

COURS

DE

DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

Cet Ouvrage se trouve aussi,

à Paris,	chez VIDECOQ, place du panthéon, n° 6.
	JOUBERT, rue des grés, n° 14.
à Toulouse,	Mme veuve VIEUSSEUX.
à Aix,	AUBIN.
à Rennes,	MOLLIEX. / DUCHESNES.
à Poitiers,	SAURIN, frères.
à Caen,	MANCEL. / MANOURY.
à Limoges,	MARMIGNON.
à Grenoble,	PRUDHOMME.
à Colmar,	REIFFINGER.
à Bordeaux,	CH. LAWALLE.

Paris. — De l'Imprimerie de Rignoux et Ce, rue des Francs-Bourgeois-St.-Michel, 8.

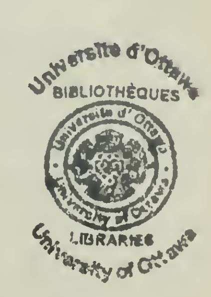
COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

PAR M. DURANTON,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

TOME SEPTIÈME.

Troisième Édition.





PARIS.
ALEX-GOBELET, LIBRAIRE,
RUE SOUFFLOT, 4, PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.
1834.

COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

SUITE DU TITRE I.

Des Successions.

SUITE DU CHAPITRE V.

SECTION III.

Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire.

SOMMAIRE.

1. *Transition à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire : distribution de ce sujet.*

§ Ier.

En quoi consiste généralement le bénéfice d'inventaire ; de son origine, et à quels successeurs il est utile.

2. *Indication des effets généraux du bénéfice d'inventaire.*

3. *Ce bénéfice a été introduit par Justinien; motifs qui déterminèrent cet Empereur à l'établir.*
4. *Il a passé dans notre législation ancienne et moderne, mais dans les pays coutumiers et sous le Code, avec une certaine condition.*
5. *Dans certains cas, la succession doit être acceptée bénéficiairement.*
6. *Hors ces cas, le bénéfice d'inventaire est une pure faculté : si on néglige d'en user on est tenu indéfiniment des dettes du défunt, et cela est juste.*
7. *Le bénéfice d'inventaire appartient à chaque héritier individuellement.*
8. *Il ne fait point obstacle à la division, de plein droit, des dettes du défunt entre ses héritiers, en proportion de la part héréditaire de chacun.*
9. *Anciennement, en pays coutumiers, celui qui voulait accepter la succession purement et simplement pouvait donner l'exclusion à l'héritier plus proche qui voulait user du bénéfice d'inventaire.*
10. *Jadis certaines personnes ne pouvaient user de ce bénéfice vis-à-vis de certains créanciers.*
11. *Le bénéfice d'inventaire est inhérent à la dévolution au profit de l'État, en cas de déshérence : seulement les agens de l'administration doivent éviter de prendre les biens meubles avant d'en avoir fait constater la consistance et valeur.*
12. *Ces principes sont applicables à l'enfant naturel et au conjoint survivant.*
13. *Et à d'autres héritiers irréguliers succédant à l'enfant naturel.*
14. *En est-il de même des donataires ou légataires universels, et des donataires ou légataires à titre universel? La question résolue par une distinction.*
15. *Le testateur peut-il interdire à son légataire ou héritier institué le bénéfice d'inventaire, comme condition de sa*

disposition ? La question décidée au moyen de quelques distinctions.

§ II.

Des conditions et formalités requises pour que les héritiers puissent user du bénéfice d'inventaire.

16. *La matière du bénéfice d'inventaire présente d'assez nombreuses difficultés.*
17. *Pour user de ce bénéfice, il faut une déclaration de volonté faite au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession ;*
18. *Et cette déclaration doit être précédée ou suivie d'un inventaire ou état des biens fait dans les délais fixés par la loi, ou prorogés par le juge.*
19. *Pendant ces délais, l'habile à succéder peut, en cette qualité, se faire autoriser à vendre les meubles.*
20. *Pendant ces mêmes délais, aucune condamnation ne peut être prononcée contre lui comme héritier.*
21. *Après l'expiration des délais de droit, il peut être poursuivi, et, suivant les circonstances, condamné aux frais frustratoires, quoiqu'il n'ait pas fait acte d'héritier.*
22. *Il eût peut-être mieux valu obliger l'héritier à répondre, en sa qualité d'habile à succéder, aux demandes des créanciers, même pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, tant qu'il n'aurait pas eu renoncé.*
23. *Personnes qui ont le droit de requérir l'apposition des scellés, d'y former opposition, et formalités relatives à l'apposition et à la levée du scellé.*
24. *Formalités relatives à l'inventaire ; ce qu'il doit contenir.*
25. *Le jugement passé en force de chose jugée, qui condamne l'héritier en qualité d'héritier pur et simple, peut-il être invoqué par d'autres que celui au profit duquel il a été rendu, et empêcher l'héritier d'accepter bénéficiairement, ou de renoncer ?*

§ III.

Des obligations de l'héritier bénéficiaire dans l'administration des biens de la succession.

37. *Il répond des fautes graves commises dans son administration.*
38. *L'administration qu'a l'héritier bénéficiaire empêche-t-elle les créanciers de faire des saisies et exécutions sur les biens de la succession?*
39. *Les créanciers peuvent-ils attaquer, dans certains cas, les jugemens rendus contre l'héritier bénéficiaire?*

§ IV.

Des effets du bénéfice d'inventaire.

40. *Effets généraux du bénéfice d'inventaire.*
41. *L'héritier bénéficiaire, comme l'héritier pur et simple, n'est toujours tenu des dettes que pour sa part héréditaire.*
42. *En abandonnant les biens aux créanciers et aux légataires, l'héritier se décharge de toutes les obligations résultant de son administration : de Droit commun cet abandon ne leur transfère pas la propriété des biens.*
43. *L'abandon n'affranchit pas l'héritier bénéficiaire de l'obligation du rapport envers ses cohéritiers, s'il y était assujetti.*
44. *Mais les créanciers n'ont aucun droit sur l'objet rapporté, si ce n'est comme exerçant les droits des autres héritiers, si ceux-ci ont accepté purement et simplement; et ils n'en ont pas davantage quant au rapport dû à l'héritier qui a fait l'abandon.*
45. *S'il y a plusieurs héritiers bénéficiaires dont quelques-uns seulement ont fait l'abandon, cet abandon n'a effet que pour la part de chacun de ceux qui l'ont fait.*
46. *Le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des deux patrimoines.*
47. *L'acceptation sous bénéfic d'inventaire ne dispense pas*

1. On a vu au tome précédent que l'acceptation d'une succession peut avoir lieu de deux manières : ou purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.

Nous avons expliqué tout ce qui est relatif à l'acceptation pure et simple : la manière dont elle s'opère, ses effets, et la révocation dans les cas déterminés par la loi.

Nous avons aussi parlé de la renonciation aux successions, et de ses conséquences. Maintenant il s'agit de traiter de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ; à cet égard nous aurons à voir,

1° En quoi consiste généralement ce bénéfice, d'où il tire son origine, et à quels successeurs il peut être utile;

2° Des conditions et formalités requises pour que les héritiers puissent user de ce bénéfice;

3° Des obligations de l'héritier bénéficiaire dans l'administration de la succession;

4° Des effets du bénéfice d'inventaire.

Le développement de ces points embrassera tout ce qui est relatif à ce mode d'acceptation.

§ Ier.

En quoi consiste généralement le bénéfice d'inventaire, de son origine, et à quels successeurs il est utile.

2. Le bénéfice d'inventaire consiste dans l'avantage, pour l'héritier, au moyen d'un état ou catalogue des objets de la succession, fait avec fidélité et avec toutes les formalités prescrites par la loi, de n'être pas tenu des dettes et charges de l'hérédité au-delà de la valeur des biens qui la composent, et de ne pas confondre son patrimoine avec celui du défunt; de pouvoir, en conséquence, réclamer, comme tout autre créancier, le montant des créances qu'il avait sur lui. (Art. 802.)

Nous en développerons avec plus d'étendue les effets au § 4 de cette section.

3. Ainsi que nous l'avons dit aussi au tome précédent, le bénéfice d'inventaire a été introduit par

l'empereur Justinien, dans la célèbre loi *Scimus* 22, au Code, *tit. de Jure deliberandi.*

Jusqu'à ce législateur, l'héritier, soit testamentaire, soit *ab intestat*, pouvait seulement user, en vertu de l'édit du Préteur, d'un autre bénéfice qu'on appelait *Jus deliberandi* (1), et qui consistait dans un espace de temps donné à l'héritier pour examiner s'il lui convenait ou non d'accepter l'hérédité. La durée de ce temps variait suivant la qualité de l'héritier, et en raison aussi de certaines circonstances; elle a même varié suivant les diverses époques de la législation, et selon aussi que c'était le prince ou bien le magistrat qui accordait le temps pour délibérer. Nous n'entrerons point dans de plus grands détails à ce sujet : ce serait sans utilité pour l'intelligence de la matière au point où elle a été ramenée par notre Code civil, et même par Justinien.

Cet Empereur avait judicieusement remarqué que, nonobstant le temps accordé à l'héritier pour délibérer, il arrivait souvent que, dans la crainte qu'il n'y eût des dettes cachées, ou à

---

(1) L'esclave du testateur institué héritier par celui-ci n'avait pas ce bénéfice; mais il en avait un autre, qui lui était accordé par le Préteur, et qui consistait dans le droit de pouvoir conserver ce qu'il avait acquis depuis la mort du défunt, sans que les créanciers de celui-ci pussent se faire payer sur ces nouveaux biens.

L'héritier *suus* n'avait pas non plus, en principe, le *jus deliberandi*, puisqu'il était pareillement héritier, soit qu'il le voulût, soit qu'il ne le voulût pas; mais, comme le Préteur lui avait accordé le bénéfice d'*abstention*, pour en user plus en connaissance de cause, il avait aussi la faculté d'user du *jus deliberandi*.

raison de la difficulté d'apprécier toujours avec exactitude la valeur des biens d'une hérédité, les héritiers n'acceptaient qu'avec inquiétude, et souvent même renonçaient à une succession avantageuse, plutôt que de s'exposer aux chances d'une acceptation qui les aurait obligés à payer toutes les dettes du défunt, lors même que le passif aurait surpassé l'actif de l'hérédité. Pour obvier à ces inconvéniens, il décida donc que les héritiers pourraient dorénavant, en faisant un bon et fidèle inventaire ou catalogue des biens de l'hérédité, et suivant les formalités qu'il a tracées à cet effet dans sa Constitution, être à l'abri de tout danger et de toute inquiétude; qu'ils ne seraient point tenus des dettes du défunt sur leurs propres biens, qu'ils ne confondraient point leur patrimoine avec celui de leur auteur, et qu'ils pourraient, en conséquence, s'ils se trouvaient être ses créanciers, réclamer, comme les autres créanciers, sur les biens de l'hérédité, le paiement de leurs créances.

Mais, tout en excitant vivement les héritiers à faire l'inventaire, il ne l'a toutefois pas prescrit; il n'a point non plus aboli le *jus deliberandi*: il l'a maintenu formellement pour ceux qui aimeraient mieux s'exposer ainsi aux conséquences d'une acceptation téméraire, que d'user du droit simple et tutélaire qu'il a offert à tous les héritiers (1).

---

(1) Nous disons *à tous les héritiers;* mais nous n'entendons point parler, au surplus, de l'esclave institué héritier par son maître, et

4. Ce bénéfice a passé dans notre législation ancienne et moderne, avec cette différence toutefois que, pour en jouir, il suffisait, dans le Droit romain et dans nos provinces régies par le Droit écrit, d'avoir fait un bon et fidèle inventaire, et avec toutes les formalités requises, avant de s'être immiscé dans l'hérédité; tandis que d'après le Code, il faut de plus que l'héritier déclare au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, que sa volonté est de ne l'accepter que bénéficiairement (art. 793). Et dans les pays de Coutumes, du moins dans la plupart, l'héritier devait obtenir en chancellerie des lettres au bénéfice d'inventaire, qu'il faisait vérifier et entériner par le juge du lieu de l'ouverture de l'hérédité. Le délai pour l'obtention et l'entérinement de ces lettres était généralement d'une année, depuis le décès ou depuis l'époque où l'héritier en avait eu connaissance (1).

5. Ainsi qu'on l'a vu au tome précédent (2), le bénéfice d'inventaire est inséparable (3) de l'accep-

---

qui était *heres necessarius :* le bénéfice d'inventaire ne le concernait pas; il n'avait que celui dont nous avons parlé plus haut.

En principe pur, l'héritier *suus* n'aurait pas eu non plus le bénéfice d'inventaire; mais comme le Préteur lui avait accordé le bénéfice d'abstention, et, par suite, le *jus deliberandi*, le bénéfice d'inventaire lui a été attribué comme aux autres héritiers.

(1) *Voy.* sur ces points, Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap IV, et de Lacombe, v° *Héritier*.

(2) N° 415 et suivans.

(3) Voir toutefois *infrà*, n° 15, un cas où il peut y avoir excep-

tation des successions échues aux interdits ou aux mineurs en tutelle ou émancipés (art. 776); et dans le cas prévu aux articles 781 et 782, où les héritiers de celui à qui une succession était échue, et qui est mort sans l'avoir acceptée ni répudiée, ne sont pas d'accord sur le parti à prendre à cet égard, la succession doit aussi être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

6. Mais, hors ces cas, le bénéfice d'inventaire est une pure faculté dont on peut user ou ne pas user; il n'a pas lieu de droit : au contraire, le Droit commun est que l'héritier, comme représentant du défunt, comme remplaçant sa personne et succédant à tous ses droits, du moins pour la portion à laquelle il est appelé par la loi, est tenu de toutes les dettes et charges qu'il a laissées, en proportion de cette même part, suivant les dispositions des articles 724 et 1220 combinés.

Et cela est juste et raisonnable, quoiqu'un jurisconsulte moderne (1) prétende que le Droit naturel n'oblige pas l'héritier à supporter plus de charges qu'il ne prend de biens dans la succession, parce que, dit cet auteur, l'héritier ne l'accepte que dans la vue de faire un lucre, et non dans l'intention de faire un sacrifice; que d'ailleurs le défunt lui-même n'aurait rien pu payer au-delà de ce qu'il avait dans

---

tion quand la succession est déférée par la volonté de l'homme à un mineur ou à un interdit.

(1) M. Toullier, qui cite Wolf comme étant de ce sentiment.

son patrimoine; que s'il en est autrement d'après le Droit civil, quand l'héritier n'use pas du bénéfice d'inventaire, c'est parce que les législateurs ont voulu prévenir les fraudes qu'auraient pu commettre les héritiers.

Cette raison seule suffirait sans doute pour démontrer que ce n'est point arbitrairement, et sans motif équitable, que le Droit civil a été ainsi établi. Mais allons plus loin, et disons que, même sans cette considération, c'est encore avec justice et équité que l'héritier pur et simple est tenu des dettes du défunt *etiam ultrà vires;* car, lorsque je fais une affaire, par exemple un achat, le but que je me propose est bien aussi de faire un gain et non d'éprouver une perte, et cependant si l'opération est mauvaise, le Droit naturel m'oblige à exécuter mon engagement, à supporter la perte, comme j'aurais, en vertu du même Droit, profité des avantages de l'opération, si elle eût été prospère. Or celui qui accepte une succession est dans le même cas : il aurait eu le bénéfice si elle eût été bonne; il doit donc, comme s'étant volontairement substitué au défunt, supporter les pertes dans le cas contraire. On peut d'ailleurs naturellement supposer, surtout lorsque l'héritier est un proche parent, par exemple, un fils du défunt, qu'il a entendu, en acceptant la succession, se soumettre à la chance de quelques sacrifices pour faire honneur à la mémoire de son auteur; et cette supposition, si vraie dans beaucoup de cas, donne un fondement juste

et raisonnable à l'obligation de l'héritier, d'acquitter indéfiniment les dettes du défunt, puisque rien n'est plus juste et plus naturel que de remplir l'engagement que l'on contracte volontairement et sans contrainte; et cela, vrai avant l'introduction du bénéfice d'inventaire, l'est devenu bien davantage encore depuis que les héritiers ont eu à leur disposition ce moyen si simple et si sûr de prévenir toute perte.

7. En général, le bénéfice d'inventaire est utile à tout héritier légitime et régulier, pour éviter d'être tenu des dettes et charges de la succession au-delà des forces de son actif; et il est offert par la loi à chaque héritier individuellement, comme un avantage, une attribution de sa qualité d'héritier, pourvu qu'il n'y ait pas eu déjà d'acceptation pure et simple : non légalement rescindée, et que le droit d'accepter ne soit pas encore prescrit (1); en sorte que les héritiers d'une ligne, lorsque la succession se divise par lignes, peuvent en user, quand les autres entendent accepter purement ou simplement, ou renoncent; et dans la même ligne, les uns peuvent l'invoquer, ou même ne peuvent accepter que de cette manière, comme les mineurs, tandis que les autres n'en veulent pas profiter.

8. Mais ces derniers ne seront pas pour cela

(1) *Voy.* sur ce point ce que nous avons dit au tome précédent, n° 483 et suivans, en expliquant l'article 789, dont le sens est si obscur, et a donné lieu à tant d'interprétations diverses.

tenus des dettes et charges de la succession au-delà de leur part héréditaire, quand bien même ce qui est échu de biens aux héritiers bénéficiaires serait insuffisant pour payer leur portion dans ces dettes et charges; car le bénéfice d'inventaire, introduit uniquement en faveur des héritiers, ne fait point préjudice à la division de plein droit des dettes du défunt entre ses héritiers, qui n'en sont personnellement tenus chacun que pour une part dans chaque dette, proportionnée à leur part dans l'hérédité (art. 1220). Or ce bénéfice n'empêche point celui qui en use d'être héritier; au contraire, il suppose en lui cette qualité; par conséquent, cet héritier est compté comme les autres, et pour sa part héréditaire, dans la division des dettes et charges de la succession, sauf, ainsi qu'on le verra dans la suite, l'effet de l'action hypothécaire, et les autres cas où le droit d'un créancier peut s'exercer d'une manière indivisible contre chacun des héritiers, ou contre tel ou tel d'entre eux, soit parce que ce droit est réellement indivisible, soit parce qu'il donne lieu à faire exception, en vertu de l'article 1221, au principe général sur les effets de la divisibilité des dettes entre les héritiers du débiteur; cas dans lesquels ceux qui ont accepté purement pourraient, sauf leur recours tel que de droit, être poursuivis, et même quelquefois être condamnés au-delà de leur part héréditaire dans lesdites dettes.

9. Anciennement, dans les pays coutumiers, ou

admettait généralement, du moins en ligne collatérale, que celui qui usait du bénéfice d'inventaire pouvait être écarté de la succession par un autre héritier d'un degré même plus éloigné, venant toutefois en ordre utile, et qui acceptait purement et simplement (1). C'est que dans ces pays, le bénéfice d'inventaire n'était pas vu avec faveur (2); ce mode d'acceptation, comme moins avantageux à la mémoire du défunt, attirait en quelque sorte l'indignité sur celui qui voulait en faire usage : on supposait, au profit de celui qui acceptait purement, une espèce de substitution légale des droits de celui qui avait accepté sous bénéfice d'inventaire.

Mais le Code n'a point adopté cette jurisprudence, contre laquelle s'étaient élevés, mais vainement, il est vrai, de bons esprits. Il considère, et avec raison, le bénéfice d'inventaire comme un droit individuel et légitime dans chaque héritier, et dont chaque héritier peut, par conséquent, user ou ne pas user, sans craindre d'être exclu de la succession par un autre : aussi cette exclusion n'avait-elle aucun fondement dans la constitution introductive du bénéfice d'inventaire, pas plus que

---

(1) *Voy.* Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. IV, où cet auteur entre dans de très grands détails sur tout ce qui était relatif à cette exclusion.

(2) Aussi, comme nous l'avons déjà dit, fallait-il, pour pouvoir en jouir, obtenir des lettres en chancellerie; ce qui n'était pas nécessaire dans les pays où le Droit romain était suivi, ni même dans quelques Coutumes. *Voy.* Lacombe, v° *Héritier*, n° 1, et Lebrun, *loco citato*.

dans la justice et l'équité ; elle n'était point en usage dans les pays de Droit écrit, quoique quelques arrêts, mais en très petit nombre, l'y eussent cependant autorisée dans certains cas particuliers, et bien plutôt arbitrairement encore, qu'en conformité de la lettre et de l'esprit de la loi en vigueur dans ces pays.

10. D'après l'ordonnance de 1563, article 16, les héritiers des comptables royaux ne jouissaient pas du bénéfice d'inventaire vis-à-vis du Roi (1); et s'ils s'étaient immiscés en cette qualité, ils ne pouvaient plus renoncer, et étaient réputés héritiers purs et simples. Cela était fondé sur ce que le bénéfice d'inventaire était considéré comme un privilége, et que le Roi n'en souffrait pas contre lui. Mais ce droit rigoureux ne s'appliquait point aux mineurs; il avait été étendu, par la jurisprudence, aux héritiers majeurs des commis des comptables, même en faveur des fermiers-généraux, qui étaient à cet égard au lieu et place du Roi. Les héritiers des receveurs des consignations ne jouissaient pas non plus du bénéfice d'inventaire vis-à-vis des créanciers *des Consignations* (2).

Le Code civil ne consacre rien de semblable; le

---

(1) C'est-à-dire vis-à-vis du fisc, de l'État, puisqu'alors le Roi n'avait rien en propre, son patrimoine se confondant avec celui de l'État au moment de son avènement, suivant ce qui a été dit au tome IV, n° 186 et suiv.

(2) *Voyez* sur tous ces points, Lacombe, *loco citato*, n° 3.

bénéfice d'inventaire, tout en conservant sa dénomination de *bénéfice*, est devenu un droit commun; il a cessé d'être un privilége dans nos mœurs, et il a effet contre tous, contre l'État lui-même, comme contre tout autre. La loi a suffisamment pourvu à la sûreté des intérêts de l'État par l'établissement des cautionnemens des comptables, et surtout au moyen du privilége qui frappe leurs biens. (Art. 2098.)

11. Le bénéfice d'inventaire est inhérent à la dévolution faite au profit de l'État, en cas de déshérence (1). L'État prend les biens moins comme héritier, que parce que ces biens sont vacans et sans maître : *la succession lui est acquise*, dit l'article 768, mais c'est par application du principe établi à l'article 723, savoir, que, à défaut d'héritiers légitimes, *les biens passent* aux enfans naturels, ensuite à l'époux survivant, et, s'il n'y en a pas, à l'État. Ainsi, seulement ce sont les biens qui passent à l'État; il ne succède point, à proprement parler, à la personne; il succède aux biens; il n'est point *saisi*, comme le sont les héritiers légi-

(1) C'est ce que décide Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 79, pour le cas de confiscation; et il décide la même chose en faveur du seigneur haut-justicier pour le cas de déshérence, et en faveur de l'abbé qui succédait à son religieux. Plusieurs Coutumes en contenaient la disposition expresse relativement au seigneur haut-justicier, notamment celle du Hainaut, chap. CXXIII, article 4, qui portait : *Tous seigneurs appréhendans biens d'aubains, bâtards et serfs, seront sujets de payer leurs dettes* A RATE ET PROPORTION DESDITS BIENS. La Coutume de Laon, article 87, disait la même chose.

times; il est obligé de se faire envoyer en possession. C'est bien un *successeur*, si l'on veut, puisque l'article 768 précité, qui règle son droit, est placé sous le chapitre IV de ce titre, intitulé *des Successions irrégulières*; mais ce n'est qu'un successeur irrégulier, et ce n'est qu'à l'égard des héritiers réguliers que la loi (art. 724) dispose que les héritiers sont saisis de plein droit, et *sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession*, ajoutant de suite que les enfans naturels, l'époux survivant, et l'État, devront se faire envoyer en possession dans les formes déterminées à cet effet.

Comme successeur aux biens, l'État est sans doute tenu des dettes et charges de la succession, parce qu'il n'y a de biens que dettes déduites, et parce que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers (art. 2093); mais ne succédant point, à proprement parler, à la personne, il n'est point personnellement tenu des dettes de cette personne, du moins il ne l'est pas indéfiniment : il n'en est tenu que comme détenteur d'une universalité; en conséquence, il se libère des poursuites en abandonnant cette universalité, comme le simple détenteur d'un objet spécial se libère de la poursuite dirigée contre lui à raison de cet objet, en l'abandonnant. Ces principes n'ont jamais été contestés : l'on a toujours reconnu que les successeurs irréguliers, le fisc et le seigneur haut-justicier n'avaient pas besoin, même dans les

pays de Coutume, de prendre des lettres au bénéfice d'inventaire.

On était moins d'accord sur le point de savoir si, pour n'être pas tenus des dettes et charges indéfiniment, ils ne devaient pas du moins faire inventaire avant de se mettre en possession des biens recueillis, avant de les confondre avec les leurs. La Coutume du Poitou, par son article 301, l'exigeait du seigneur haut-justicier dans le cas de déshérence; c'était aussi la décision de Bacquet, dans son Traité *du Droit de déshérence*, chapitre III, nomb. 9, et que Lebrun a suivie (1); d'autres, comme Guy-Pape et Grassus, soutenaient, au contraire, que l'héritier irrégulier n'était jamais tenu des dettes au-delà des biens qu'il avait réellement recueillis, encore qu'il ne les eût pas fait constater par inventaire avant d'en prendre possession, laissant aux tribunaux à juger en fait, en cas de contestation sur la consistance et la valeur des objets mobiliers, quelles pouvaient être cette consistance et cette valeur, et tous les cas de fraude exceptés.

Le Code prescrivant formellement à la régie des domaines de faire apposer les scellés, de faire inventaire et de demander l'envoi en possession (art. 769 et 770), l'accomplissement de ces formalités est nécessaire à l'État pour n'être pas tenu indéfiniment des dettes et charges de la succession; car autrement on ne pourrait savoir ce qu'il y a pris de biens,

(1) Liv. III, chap. IV, n° 79.

12. Ces principes sont applicables, et par les mêmes motifs, à l'enfant naturel et au conjoint survivant qui recueillent les biens à défaut d'héritiers légitimes : ces successeurs ne sont point non plus saisis ; ils sont, comme l'État, obligés de se faire envoyer en possession, et, sous ce rapport, ils ne sont pas plus que lui des successeurs à la personne proprement dits ; ils sont plutôt comme lui des successeurs aux biens. Une espèce de bénéfice d'inventaire, comme dit Lebrun au sujet du fisc et du seigneur haut-justicier, est donc attachée à leur titre, et les dispense de faire au greffe la déclaration mentionnée à l'art. 793, comme étaient dispensés anciennement le seigneur haut-justicier et l'agent du fisc, de demander, même en pays coutumier, des lettres au bénéfice d'inventaire. Et pourvu que l'enfant naturel et le conjoint survivant aient fait l'inventaire qui leur est prescrit par les articles 769 et 773 combinés, avant toute confusion, ils ne sauraient être tenus des dettes et charges de la succession au-delà de ses forces réelles, quand bien même ils auraient fait tel ou tel acte qui, sans entraîner confusion du mobilier, suffirait pour priver un héritier légitime de ce bénéfice, par exemple, en prenant dans un acte la qualité d'héritier, ou en déclarant dans un acte vendre tel fonds de l'hérédité, ou en vendant simplement leurs droits successifs. Nous leur conseillons toutefois de faire cette déclaration, qui peut prévenir des contestations, quoique mal fondées, selon nous.

Cependant, à l'égard de l'époux appelé à la succession du conjoint en vertu de l'édit *Undè vir et uxor*, Lebrun pensait que l'obtention de lettres au bénéfice d'inventaire était nécessaire dans les pays où elles étaient alors un préalable indispensable de ce bénéfice; et cet auteur eût indubitablement décidé la même chose relativement à l'enfant naturel, si les enfans naturels, de son temps, eussent été appelés à la succession, comme ils le sont d'après le Code. Lebrun pensait donc que non-seulement le conjoint devait faire inventaire, mais qu'il devait de plus, dans les pays coutumiers, obtenir des lettres de bénéfice d'inventaire, attendu, disait-il, que c'est un successeur *moins irrégulier* que le fisc et le seigneur haut-justicier.

Il est vrai que le Code donne la préférence à l'enfant naturel reconnu et au conjoint survivant sur l'État; mais ces trois espèces de successeurs ne sont pas moins tous des successeurs irréguliers : ils ne sont pas plus saisis les uns que les autres; l'article 756 dit formellement que l'enfant naturel n'est point *héritier*, et cependant, d'une part, il a la préférence sur le conjoint, et, d'autre part, l'article 724, en investissant de plein droit les héritiers au degré utile, des biens, droits et actions du défunt, *sous l'obligation d'acquitter* TOUTES *les dettes et les charges de la succession*, ne le dit ainsi qu'à l'égard des *héritiers légitimes*. On ne considère donc les autres que comme des successeurs aux biens, quoiqu'ils succèdent indifféremment à tous,

meubles et immeubles, en quelque lieu qu'ils soient situés. Il n'y a donc aucune différence à faire, quant à la question, entre l'enfant naturel, le conjoint survivant et l'État : tous sont des successeurs irréguliers; aucun n'est saisi de plein droit, tous doivent se faire envoyer en possession ; *les biens leur passent* à tous, comme le dit l'article précité, et voilà tout.

A plus forte raison, ces principes sont-ils applicables lorsque l'enfant naturel n'a droit qu'à une portion des biens seulement, parce qu'il y a des héritiers légitimes, puisqu'il est obligé de demander la délivrance de ce qui lui revient à ces mêmes héritiers, qui sont seuls saisis de l'hérédité, et qui, à ce titre, représentent véritablement seuls la personne du défunt.

13. Il est encore d'autres successeurs irréguliers appelés aux biens par la loi : tels sont les père et mère de l'enfant naturel reconnu par eux, et décédé sans postérité (art. 765); les frères et sœurs légitimes, et les frères et sœurs naturels, dans les cas et sous les distinctions exprimées à l'art. 766. Il est vrai qu'aucune disposition du Code ne prescrit à ces divers successeurs la formalité de l'envoi en possession, ni l'obligation de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire : cela n'est établi qu'à l'égard de l'enfant naturel, appelé, à défaut d'héritiers légitimes, à la totalité des biens, et, dans le même cas, à l'égard du conjoint survivant et de l'État. (Art. 769 et 773.)

Mais, d'autre part, comme il vient d'être dit, la loi ne déclare positivement saisis, sous l'obligation d'acquitter *toutes* les charges de la succession, que les seuls héritiers légitimes, c'est-à-dire les seuls héritiers réguliers ou parens légitimes (art. 724): aussi nous ne croyons pas que ces successeurs irréguliers, dont le titre n'est consacré que par les règles placées sous le chapitre *des successions irrégulières*, aient besoin, pour jouir des effets du bénéfice d'inventaire, de faire au greffe la déclaration prescrite par l'art. 793 aux *héritiers* proprement dits : il leur suffit pour cela de ne point confondre, sans un inventaire préalable, les objets de la succession avec leurs biens propres; en sorte, comme nous l'avons déjà dit à l'égard des autres héritiers irréguliers, que, lors même que ceux dont il s'agit auraient fait, avant l'inventaire, ou depuis, un acte qui serait réputé acte d'acceptation pure et simple de la part d'un héritier ordinaire, cet acte ne les priverait pas des effets du bénéfice d'inventaire, si d'ailleurs, par ses caractères, il n'entraînait point confusion des biens, par exemple, un acte dans lequel le successeur irrégulier aurait pris le titre ou la qualité d'héritier; car il n'a pu vouloir prendre ce titre que tel que la loi le lui donnait; ou bien un acte par lequel il aurait simplement déclaré vendre tel fonds dépendant de la succession.

14. Il est encore d'autres successeurs universels à l'égard desquels peut s'élever la question de sa-

voir si la déclaration au greffe dont il vient d'être parlé est ou non nécessaire pour que le successeur ne soit point tenu indéfiniment des dettes et charges, quoiqu'il y eût un exact inventaire avant toute confusion des biens du défunt avec les siens: tels sont les légataires universels et les légataires à titre universel, les donataires par contrat de mariage de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès. Nous avons bien dit, dans les volumes précédens, que nous traiterions cette importante question au titre *des Donations et des Testamens*, mais l'occasion se présentant naturellement de la discuter ici, nous le ferons, en rappelant plus tard ce que nous aurons dit à ce sujet.

Lebrun s'exprime ainsi dans son Traité *des Successions*, liv. III, chap. IV, n° 10.

« Enfin les héritiers testamentaires peuvent se « porter héritiers bénéficiaires en quelques Coutu« mes, aussi bien que dans les pays de Droit écrit, « comme est la Coutume de Berry, chap. XIX, art. 9; « et même les héritiers conventionnels (1), suivant « la Coutume d'Auvergne, chap. XII, art. 19.

« Mais la dernière jurisprudence dispense les « légataires d'obtenir des lettres, parce que le bé« néfice d'inventaire est naturellement compris « dans le titre des dispositions testamentaires, le

(1) Il entend par là les donataires par contrat de mariage de tout ou partie des biens que laissera le donateur à son décès, et qu'on appelle pour cela *héritiers contractuels*.

« testateur étant présumé avoir voulu honorer, et « non pas surcharger, ceux au profit desquels il « disposait, selon la loi IMPERATOR, § *Si centum*, « ff. *de Legat.* 2°; sur quoi il faut voir l'arrêt du « 28 mai 1626, qui est dans le *Journal des au-* « *diences.*

« Mais l'ascendant qui prend à titre de réversion « les biens par lui donnés à son descendant décédé « sans postérité, doit, quoiqu'il ne succède ainsi « qu'à telle ou telle chose, régulièrement se pré- « cautionner du bénéfice d'inventaire et obtenir des « lettres à cet effet, pour n'être pas tenu des dettes « *ultrà vires*, attendu que ce droit est mixte parmi « nous, et tient de la succession. »

Nous l'avons nous-même considéré, d'après l'art. 747, comme un véritable droit de succession, quoique d'une espèce particulière; car l'ascendant est véritablement saisi comme tout autre parent (art. 724 et 747 combinés); et en conséquence, nous avons décidé (1) que l'ascendant est tenu des dettes *pro modo emolumenti*, c'est-à-dire pour une part en proportion de la somme de biens qu'il recueille, comparativement aux autres biens de l'hérédité. Nous avions de plus, dans les éditions précédentes, pensé qu'il était tenu de cette portion de dettes même au-delà de la valeur des biens qu'il a recueillis, s'il n'avait point jugé à propos d'user du bénéfice d'inventaire, en ne remplis-

(1) Tome précédent, n° 209.

sant pas toutes les conditions prescrites par le Code pour pouvoir en invoquer les effets. On le décidait ainsi généralement dans notre ancienne jurisprudence, et plusieurs commentateurs du Code civil, notamment MM. Toullier et Chabot, ont aussi adopté ces principes. Mais, comme nous l'avons dit à l'endroit précité, nous avons changé de sentiment sur ce point particulier, parce que c'est là une succession toute spéciale, et à certains biens seulement.

Plus loin (n° 79) Lebrun poursuit et dit : « Il n'y « a que l'héritier qui est institué par la loi domes-« tique et le testament du défunt, c'est-à-dire, *tout « au plus le légataire universel*, qui soit tenu indis-« tinctement de toutes les obligations du défunt, « qui représente parfaitement sa personne, en qui « tous les droits du défunt, actifs et passifs, soient « transmis, et qui contracte par son acceptation « avec tous les créanciers; et tout autre successeur « n'est tenu des dettes qu'à cause des biens qu'il « possède, lesquels elles diminuent, et par consé-« quent n'est tenu qu'à proportion de ces mêmes « biens; en sorte que l'obligation cesse quand une « fois les dettes équipollent aux biens, parce qu'il « ne lui reste plus rien qui l'oblige. »

Il résulte de l'un de ces deux passages de Lebrun, que, selon cet auteur, les héritiers conventionnels et testamentaires, c'est-à-dire les légataires à titre universel, et les donataires par contrat de mariage de biens à venir, n'ont pas besoin de réclamer le

bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenus *ultrà vires*, parce que ce bénéfice, dit-il, est inhérent à leur titre; par conséquent, suivant le Code, comme ces héritiers ne sont généralement pas non plus saisis de plein droit, ils n'auraient pas besoin pour cela de faire au greffe la déclaration prescrite par l'article 793, pour pouvoir aujourd'hui invoquer ce bénéfice, pourvu toutefois, comme le dit d'ailleurs Lebrun dans le cours de sa discussion, qu'ils ne confondissent point, sans un inventaire préalable, les biens meubles du défunt avec les leurs.

Mais il résulte aussi de l'autre passage de cet auteur une contradiction palpable en ce qui concerne le légataire universel, et, par identité de raison, en ce qui concerne aussi le donataire par contrat de mariage de tous les biens que le donateur laissera à son décès, donataire qui est un véritable héritier conventionnel, comme l'appelle Lebrun, et qui succède à l'universalité des biens comme le légataire universel.

En effet, Lebrun dit d'abord indistinctement que les héritiers testamentaires, par conséquent les légataires universels comme les légataires à titre universel, sont dispensés, par la dernière jurisprudence, qu'il approuve, d'obtenir des lettres au bénéfice d'inventaire, parce que ce bénéfice est naturellement compris dans le titre des dispositions faites à leur profit, le testateur étant présumé avoir voulu honorer, et non pas surcharger, ceux en faveur desquels il disposait; et ensuite, et tou-

jours relativement à la question de savoir à quels successeurs les lettres au bénéfice d'inventaire sont nécessaires (dans les pays où elles étaient en usage), cet auteur dit clairement que l'héritier institué par la loi domestique ou le testament du défunt, *le légataire universel*, est tenu indistinctement des dettes du défunt par la nature de son titre, parce qu'il représente parfaitement la personne de ce dernier, parce qu'il succède à tous ses droits actifs et passifs, et qu'en acceptant, il contracte avec tous les créanciers. A la vérité, Lebrun se sert de ces expressions dubitatives, *et tout au plus le légataire universel*, mais enfin il lui applique aussi sa décision; et d'ailleurs, dans notre jurisprudence française, et sous le Code, la disposition universelle a le même effet, soit qu'elle ait eu lieu sous la dénomination de legs, soit qu'elle ait été faite sous celle d'institution d'héritier : c'est ce que porte formellement l'article 1002, par application des anciens principes coutumiers.

Pour nous, nous croyons que la question doit se décider d'après les règles sur la saisine et ses effets, parce que ce n'est qu'à l'égard des héritiers saisis de plein droit que la loi (art. 724) établit que cette saisine est imprimée au successeur, *sous l'obligation d'acquitter* TOUTES *les dettes et charges du défunt.* Cela est démontré par l'art. 871, qui n'assujettit le légataire à titre universel à contribuer aux dettes avec les héritiers qu'au prorata de son émolument; ce qui s'applique également au légataire universel

dans le cas où il y a des héritiers à réserve qui acceptent la succession, puisqu'alors le légataire n'est point saisi, et qu'il ne lui reste qu'une part, comme à un légataire à titre universel. Or, si ces légataires, en concours avec des héritiers, ne contribuent aux dettes qu'au prorata *de leur émolument*, ils ne sont donc pas tenus *ultrà vires*, pour n'avoir pas accepté sous bénéfice d'inventaire.

Il est vrai que les art. 1009 et 1012 disent que les légataires sont *personnellement* tenus des dettes et charges de la succession pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours; et il semblerait, en effet, que celui qui prend une portion des biens indistinctement, dût être indistinctement tenu d'une portion correspondante dans les dettes et charges, sauf à lui à user du droit accordé aux héritiers légitimes de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

Mais on répond en disant qu'être personnellement tenu des dettes, n'est pas nécessairement en être tenu comme représentant proprement dit de la personne de l'auteur de ces mêmes dettes. Les enfans naturels aussi sont personnellement tenus des dettes pour leur part, et hypothécairement pour le tout, et néanmoins ils ne représentent point la personne dans le véritable sens attaché à ce mot, puisqu'ils ne sont point héritiers.

Ce mot *personnellement*, employé dans ces articles, est mis là par opposition au mot *hypothécairement*, et pour indiquer dans quelle proportion on

peut poursuivre les légataires par *action personnelle*, et voilà tout : il ne décide point la question qui nous occupe, celle de savoir si ces légataires sont tenus, comme le seraient des héritiers légitimes eux-mêmes, *etiam ultrà vires*, pour n'avoir pas pris le legs sous déclaration expresse du bénéfice d'inventaire.

Ainsi, comme les légataires à titre universel ne sont jamais saisis, qu'ils doivent, dans tous les cas, former une demande en délivrance (art. 1011), nous les considérons plutôt comme des successeurs aux biens que comme des successeurs à la personne, et par conséquent la déclaration de ne vouloir accepter la disposition que sous bénéfice d'inventaire ne nous paraît point nécessaire à leur égard (1). Ce ne serait que la confusion réelle des

---

(1) MM. Delvincourt et Chabot sont aussi de ce sentiment; et quant aux légataires universels, ils distinguent, comme nous, le cas où le légataire est saisi de plein droit par la mort du testateur, parce qu'il n'y a pas d'héritiers réservataires (art. 1006), de celui où ce sont, au contraire, ces héritiers qui sont saisis (art. 1004). *Voyez* M. Delvincourt, tome II, pag. 568 et suiv., 3e édit., et M. Chabot, tome II, pag. 416 et suiv., 5e édit. A la vérité, au tome III, pag. 588 et suiv., ce dernier auteur dit bien que « les art. 873, 1009 et 1018 « du Code, qui obligent les héritiers et les légataires universels ou à « titre universel, de payer les dettes et les charges de la succession « personnellement pour leur part et portion, étant rédigés dans les « mêmes termes, d'une manière générale et sans limitation, on doit « en conclure que les légataires sont, comme les héritiers, tenus « *ultrà vires*, parce que, bien qu'ils ne représentent pas la personne, « n'étant pas saisis, sauf le légataire universel quand il n'y a pas « d'héritiers légitimes, il n'en est pas moins vrai qu'ils prennent « réellement dans la succession une quotité fixe de ses biens, à l'ex- « clusion des héritiers légitimes, et que cela suffit pour qu'ils soient

biens du défunt avec les leurs, sans un inventaire préalable, qui pourrait les soumettre à l'obligation de payer plus de dettes et charges qu'il n'y avait en réalité de biens dans la disposition; mais cet effet serait le résultat, non pas de leur titre, mais de leur mauvaise foi ou de leur témérité, qui ne permet plus de savoir si effectivement il y avait ou non suffisamment de biens pour acquitter toutes les dettes et les charges de la succession.

Ces principes sont encore bien plus incontestables à l'égard des légataires de tout ou portion des immeubles seulement, ou de tout ou portion du mobilier uniquement; car celui qui ne succède qu'à une nature de biens, et qui reste étranger aux autres, ne représentant nullement la personne quant à ces derniers biens, il ne peut pas être considéré comme la représentant réellement même pour partie, ainsi qu'un héritier pour partie, qui l'est du moins, dans la mesure de cette partie, relativement à tous les droits du défunt; ce qui faisait, dans le Droit romain, que l'héritier testamentaire institué pour une quote de toute l'hérédité

« tenus d'une quotité proportionnelle de ses dettes. » Mais M. Chabot ajoute de suite, « qu'ils ont la faculté de se soustraire à l'obligation « indéfinie de payer les dettes *ultrà vires*, en faisant constater par « un bon inventaire la valeur de ce qu'ils reçoivent »; et il n'exige pas qu'ils fassent en outre la déclaration au greffe de ne vouloir accepter que sous bénéfice d'inventaire; seulement il l'exige quant au légataire universel, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, parce que ce légataire est alors saisi comme un héritier légitime, et qu'ayant tous les droits d'un héritier légitime, il doit être tenu des mêmes obligations. Il est réellement *loco hæredis*.

était, comme l'héritier *ab intestat*, tenu des dettes *ultrà vires*, sauf que depuis Justinien il a pu aussi accepter sous bénéfice d'inventaire.

Par identité de raison nous décidons la même chose à l'égard du donataire par contrat de mariage de partie aliquote des biens que le donateur laissera à son décès. Quoique le Code ne s'explique pas sur l'obligation où est ce donataire de demander la délivrance, comme il le fait à l'égard de tout légataire à titre universel quelconque, cela néanmoins n'est pas douteux. Dans ses effets, son titre est généralement semblable à celui d'un légataire à titre universel; seulement il était irrévocable.

Mais quant aux légataires universels et aux donataires par contrat de mariage de tous les biens que le donateur laissera à son décès, nous croyons qu'il faut distinguer, avec le Code, le cas où ces légataires universels, et par analogie, ces donataires universels, sont saisis de plein droit, du cas, au contraire, où ils doivent demander la délivrance, parce qu'il y a des héritiers au profit desquels la loi réserve une certaine quotité des biens.

Ainsi, d'après l'article 1006, lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, le légataire universel est SAISI de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

Au contraire, suivant l'art. 1004, lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héri-

tiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession ; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

Dans le premier cas, le légataire universel représente véritablement le défunt; il est saisi de tous ses droits; il est assimilé à l'héritier légitime, il le remplace réellement, et par conséquent son titre doit produire, tant passivement qu'activement, les mêmes effets que le titre de l'héritier légitime. L'invocation du bénéfice d'inventaire lui est donc nécessaire pour n'être pas tenu *ultrà vires;* et la circonstance que le testament serait en la forme olographe ou mystique, ne changerait rien à ces principes : les formalités qui sont prescrites aux légataires en pareil cas (art. 1007 et 1008) ne sont qu'affaire de pure précaution : le titre est toujours de même nature que si le testament avait eu lieu par acte public.

Dans le second cas, le légataire universel n'étant point saisi, il n'est réellement point le véritable représentant de la personne du défunt; ce sont les héritiers auxquels il doit s'adresser pour obtenir la délivrance des biens formant son legs, qui sont ces représentans. Quant à lui, il succède plutôt aux biens qu'à la personne. En conséquence, la déclaration de n'entendre accepter la succession ou la disposition que sous bénéfice d'inventaire, ne lui est point nécessaire; seulement il doit éviter de confondre, sans un inventaire préalable, fait,

soit à sa requête, soit à celle des héritiers du sang, qui sont même ceux qui ont le droit de le faire faire en leur nom, les biens du défunt avec ses propres biens. Nous lui conseillerons néanmoins, et même aux légataires simplement à titre universel, de prendre la précaution du bénéfice d'inventaire, ne fût-ce que pour éviter des difficultés et des contestations sur l'objet de la question, qui, il faut l'avouer, n'est pas clairemet résolue par le Code.

15. On a souvent agité aussi celle de savoir si un testateur peut interdire le bénéfice d'inventaire à son héritier ou légataire universel, en lui prescrivant de ne pas faire inventaire. D'abord, il est sensible que, pour qu'il pût, en instituant son héritier légitime sous cette condition, lui ordonner ainsi avec effet d'accepter purement et simplement, il faudrait qu'il instituât aussi une autre personne, pour le cas où l'héritier n'obéirait pas à la condition ; autrement venant à la succession *ex lege,* et laissant de côté le testament qui la lui aurait imposée, cet héritier pourrait y désobéir impunément (1).

Mais lorsque cette autre institution a eu lieu, ou bien lorsqu'un testateur institue pour son héritier,

---

(1) Argument de la L. 114, § 14, ff. *de Legat. Voyez* Montvallon, *des Successions*, chap. IV, art. 2, et Lacombe, v° *Héritier.* C'est ce qu'observe aussi M. Delvincourt, qui pense que la condition peut très bien être imposée pour tout ce qui est disponible, pourvu, dit-il, sur l'article 793, que l'institué ne soit ni mineur ni interdit.

ou pour son légataire universel, un autre que l'héritier présomptif, alors la question se présente réellement avec sa gravité, et elle consiste à savoir si l'institué doit obéir à la condition qui lui est imposée, à peine de privation de l'institution faite à son profit, ou bien s'il peut y désobéir impunément, parce que la condition devrait être réputée non écrite en vertu de l'art. 900, comme contraire aux lois?

Anciennement, on pensait assez généralement (1) que la condition devait être réputée non écrite, sur le fondement que le bénéfice d'inventaire est accordé par la loi et non par le testateur, et qu'il n'est pas permis de déroger aux lois par une volonté privée (2). On disait que le bénéfice d'inventaire est d'intérêt général *primariò*, et qu'il n'est de l'intérêt du testateur ou de l'héritier que *secundariò;* qu'il serait dangereux de permettre à un testateur de pouvoir imposer cette condition avec effet, puisque ce serait lui laisser le moyen de ruiner quelquefois, par haine secrète ou témérité, l'héritier imprudent qui croirait, d'après les appa-

---

(1) On peut voir dans Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 5, outre les auteurs qu'il cite, un assez grand nombre d'arrêts qui ont jugé la condition comme illicite. Plusieurs auteurs ont néanmoins pensé le contraire, surtout d'après la loi dernière au Code, tit. *Arbitrium tutelæ*.

(2) Mais ce raisonnement est plus spécieux que solide; car le mode d'acceptation d'une sucession est une chose de pure faculté dans l'héritier lui-même, et l'on ne voit pas pourquoi le testateur ne serait pas en droit de désigner ce mode, puisque l'héritier peut le choisir de préférence à un autre.

rences, la succession beaucoup meilleure qu'elle ne le serait en réalité, cette succession pouvant renfermer une grande quantité de dettes cachées.

Lebrun, qui tenait pour la nullité de la condition, avoue toutefois, et nonobstant la loi dernière au Code, tit. *Arbitrium tutelæ*, qui autorise un testateur à défendre au tuteur du mineur auquel il laisse ses biens, d'en faire inventaire (1), que la question devait faire plus de difficulté dans les pays coutumiers que dans les pays de Droit écrit, à cause, dit-il, de l'exclusion prononcée dans les Coutumes contre l'héritier bénéficiaire quand il s'en présente un autre d'un degré plus éloigné, qui accepte purement et simplement : ce qui était une preuve, en effet, que, dans l'esprit de ces Coutumes, on regardait comme un plus parfait héritier l'héritier pur et simple, et par conséquent que le testateur n'allait point contre l'esprit de la loi, bien mieux, s'y conformait, au contraire, en prohibant le bénéfice d'inventaire. Mais il répond, ou croit répondre à cette objection, en disant que cette exclusion était une injustice, et qu'elle ne devait pas suffire pour autoriser cette volonté peu équitable d'un testateur qui entend que son héritier se mette au hasard de se ruiner pour honorer sa mémoire. Et relativement à la question dans les pays de Droit écrit, il s'exprime ainsi : « Encore que nous ayons une

(1) *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard au tome III, n° 538; mais nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

« loi qui est la dernière au Code, *Arbitrium tutelæ*, § 1, « qui permette qu'un testateur défende aux tuteurs « qu'il donne à ses enfans par son testament de « faire aucun inventaire, néanmoins il n'est pas « au pouvoir du testateur d'empêcher son héritier « de faire inventaire, ni de lui ôter le privilége de « l'inventaire, de même qu'un testateur ne peut pas « dispenser le légataire de l'usufruit de donner cau- « tion (1), parce que la faculté qu'a l'héritier de « faire inventaire est de Droit commun, et même « directement d'un intérêt public, d'autant que le « public a intérêt qu'après la mort d'un chacun, « ses biens suppléent au défaut de sa personne et « répondent de ses dettes, et qu'à cet effet il y en « ait un fidèle inventaire (2). »

Les partisans du sentiment opposé se fondaient sur ce que le testateur pouvant interdire l'inventaire au tuteur du mineur dont il fait son héritier, il peut, par la même raison, le défendre à l'héritier

---

(1) Ce qui n'était peut-être pas rigoureusement vrai dans les anciens principes, et ce qui serait tout-à-fait faux sous le Code civil. (Art. 601.)

(2) Ce raisonnement est très peu concluant, car les créanciers ont le droit de requérir l'apposition et la levée des scellés (art. 909 et 930, Cod. de procéd.); d'y former opposition dès qu'ils ont été apposés, n'importe à la réquisition de qui (art. 821, Cod. civil); de requérir l'inventaire (art. 941 et 909, Cod. de procéd., combinés); de demander la séparation des patrimoines (art. 878, Cod. civ.); toutes choses qui avaient lieu également au temps de Lebrun : en sorte que l'acceptation pure et simple, loin de pouvoir être désavantageuse aux créanciers du défunt, comme le suppose ici cet auteur, ne peut, au contraire, que leur être favorable.

majeur lui-même. Ils disaient, en outre, que l'interdiction d'un bénéfice n'a rien de contraire à la loi, puisque par là même on rentre dans le Droit commun, et que c'est pour cela qu'une caution renonce très bien au bénéfice de discussion et de division; que Justinien, auteur du bénéfice d'inventaire, a bien autorisé les testateurs à interdire à leurs héritiers le bénéfice de la quarte falcidie, qui était aussi bien de Droit public que le bénéfice d'inventaire, et peut-être davantage encore, puisqu'il avait pour effet d'empêcher souvent que le testateur ne mourût en réalité *ab intestat*, ce qui était contraire à l'esprit des lois, tandis que le bénéfice d'inventaire peut avoir pour effet de laisser la mémoire des défunts entachée. Ils ajoutaient que le droit d'accroissement entre les héritiers est bien consacré aussi par les lois, et cependant qu'un testateur peut le prohiber; qu'un testateur peut également, en donnant des biens à un enfant, interdire aux père et mère la jouissance de ces mêmes biens, quoique la loi la leur donne communément. Enfin ils prétendaient surtout qu'il est libre à chacun d'apposer à sa libéralité la condition que bon lui semble, quand cette condition ne porte aucune atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et que, loin que l'ordre public soit intéressé à ce que les successions soient acceptées sous bénéfice d'inventaire, c'est au contraire l'acceptation pure et simple, comme plus favorable aux créanciers et aux légataires du défunt, et par conséquent

à la mémoire de celui-ci, qui est le Droit commun, l'autre n'étant que l'exception, un bénéfice, un privilége. Le défunt n'aurait peut-être pas donné ses biens à celui qu'il a choisi dans son testament, s'il n'eût pensé que cet institué exécuterait son vœu, remplirait la condition qu'il lui imposait.

Que l'on suppose, en effet, ce cas, qui peut très bien se présenter : Je donne et lègue à Paul tous les biens que je laisserai à mon décès, à condition qu'il paiera toutes mes dettes et toutes les charges de ma succession, et pour cela qu'il l'acceptera purement et simplement; et au cas où Paul ne voudrait pas de ma succession avec la condition que je lui impose, je donne et lègue les mêmes biens à Pierre : je le substitue à Paul.

Nous avouons que nous ne voyons rien de contraire aux lois dans une pareille condition et dans une pareille substitution. Le testateur n'a préféré Paul à Pierre que sous la condition exprimée dans son testament; hors cette condition, c'était Pierre qu'il préférait : et si Paul est admis à dire que la condition qui lui a été imposée doit être réputée non écrite, comme contraire aux lois, en ce qu'elle le prive du bénéfice d'inventaire, dont il aurait joui ou pu jouir d'après le droit général, il se trouvera avoir des biens qu'on ne voulait pas lui donner de cette manière, qu'on ne voulait point lui donner du tout sans l'accomplissement de la condition, puisque c'était à un autre que, dans cette hypothèse,

on les donnait formellement. Le testateur pouvait bien choisir entre deux personnes celle qui la représenterait le mieux et le plus dignement, celle qui, à tout événement, voudrait faire le plus honneur à sa mémoire. Il y a eu des testamens avant que l'on connût le bénéfice d'inventaire, et la volonté des testateurs devait être exécutée; il n'était même pas besoin d'exprimer celle dont il s'agit.

Et ce que nous disons du cas où le testateur, après avoir institué un héritier ou un légataire universel sous cette condition, lui substitue une autre personne s'il y désobéit, s'applique naturellement au cas aussi où il ne fait pas cette substitution : il est censé alors appeler ses héritiers *ab intestat*, ne leur préférant l'institué qu'autant qu'il se conformera à sa volonté; dans le cas contraire, ce sont eux qu'il préfère.

Toutefois, quand le légataire universel ou l'héritier institué sera du nombre de ceux au profit desquels la loi fait la réserve d'une quotité des biens, le testateur ne pourra pas avec effet lui interdire de faire inventaire, parce que, pour régler ce à quoi se monte cette quotité, que l'institué ne tient pas du testateur, mais bien de la loi, un inventaire est nécessaire; et pour lui interdire avec effet la faculté d'accepter bénéficiairement, il faudrait qu'il instituât un tiers pour le disponible qui reviendrait *ex lege* au légitimaire, suivant ce qui a été dit plus haut; autrement ce dernier, laissant de côté le testament, et venant aux biens en vertu de

la loi, il pourrait impunément désobéir à la condition.

Comme la loi dit expressément, à l'égard des successions *ab intestat*, que celles qui sont échues à des mineurs ou à des interdits seront acceptées sous bénéfice d'inventaire, quand il y a lieu de les accepter, et d'après une délibération du conseil de famille (art. 776), M. Delvincourt, qui est de notre sentiment sur les points précédens et la question en général, dit cependant que la prohibition du bénéfice d'inventaire ne peut avoir lieu à l'égard du mineur, ou de l'interdit institué légataire universel, même par un autre qu'un ascendant, par conséquent, quoiqu'il ne lui fût pas dû de réserve, et que le testateur pût ainsi disposer de ses biens au profit de tout autre; et nous-même, au tome III, n° 581, nous décidons que, sans préjuger la question de savoir si, sous le Code, les légataires universels ou à titre universel ont besoin, pour n'être pas tenus *ultrà vires*, de faire la *déclaration* de ne vouloir accepter la disposition que sous bénéfice d'inventaire, néanmoins le legs universel ou à titre universel laissé à un mineur ne doit être accepté qu'en cette forme, et d'après une délibération du conseil de famille (1); tandis qu'au même volume,

---

(1) Il convient, en effet, d'éviter au mineur toute difficulté sur le point de savoir si le légataire universel ou à titre universel qui n'a pas fait cette déclaration peut être ou non poursuivi *ultrà vires*, ce qui n'est pas décidé textuellement par le Code.

nº 538, nous disons, par application de la loi dernière au Code, *Arbitrium tutelæ*, et d'après le sentiment de plusieurs graves autorités, surtout d'après la règle qu'il est loisible à chacun d'apposer à sa libéralité la condition que bon lui semble, pourvu qu'elle n'ait rien de contraire aux lois ou aux mœurs; nous disons que le testateur peut interdire au tuteur du mineur qu'il institue son légataire universel, et auquel il ne doit point de réserve, de faire inventaire des biens compris dans sa libéralité: ce qui est par cela même prohiber l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, puisque l'inventaire est nécessaire pour en jouir. Mais nos décisions se concilient parfaitement, car nous ne supposons pas au nº 581 que le testateur a fait cette prohibition, qui n'aura lieu que bien rarement.

Dans le cas où elle aurait eu lieu, ce sera au conseil de famille à voir, d'après les circonstances, et en prenant d'ailleurs toutes les précautions possibles pour s'assurer de l'état des biens, s'il convient ou non d'autoriser le tuteur à accepter suivant le mode prescrit *sine quâ non* par le testateur. Dans l'hypothèse que nous avons faite plus haut, d'un testateur qui lègue ses biens à Paul, à condition d'accepter purement et simplement sa succession, sinon qu'il les donne à Pierre, il nous paraît évident, en effet, que, quoique Paul fût mineur, il faudrait, pour qu'il recueillît de préférence à Pierre, que la condition fût remplie, puisque le testateur n'a voulu le préférer qu'au moyen de cette condition; et par

la même raison, dans le cas où il n'aurait désigné aucun autre pour les recueillir, il est clair qu'il a voulu les laisser à ses héritiers *ab intestat.*

M. Delvincourt lui-même (tome I, pag. 449), dit bien la même chose que nous, quoique ce ne soit pas tout-à-fait dans les mêmes termes : « Le « tuteur, dit-il, pourrait-il être dispensé par le tes-« tateur de l'obligation de faire inventaire? Il faut « distinguer (1) : si le mineur est héritier légitimaire « du testateur, la dispense est nulle. *Secùs* dans le « cas contraire; le testateur pouvait, dans ce der-« nier cas, priver le mineur de toute sa succes-« sion; il a pu la lui laisser à telle ou telle condi-« tion. »

Mais il est bien évident que c'est par cela même lui interdire le bénéfice d'inventaire, puisque ce bénéfice ne peut avoir lieu sans inventaire : aussi croyons-nous que c'est par oubli que M. Delvincourt dit ensuite, et indistinctement, que le testateur ne peut priver un mineur ou un interdit, en l'instituant son légataire universel ou son héritier, du bénéfice d'inventaire, sur le fondement que les successions échues aux mineurs ou aux interdits doivent, suivant la loi, être acceptées sous ce bénéfice, et d'après une délibération du conseil de famille.

Quoi qu'il en soit, nous nous en tenons à notre décision, comme paraissant plus conforme aux

---

(1) Et nous avons fait aussi cette distinction.

principes du Droit touchant la volonté des testateurs.

§ II.

Des conditions et formalités requises pour que les héritiers puissent user du bénéfice d'inventaire.

16. Lebrun observe, avec raison, que la matière du bénéfice d'inventaire présente dans notre jurisprudence française de nombreuses difficultés. Le Code ne nous paraît pas non plus l'avoir entièrement simplifiée, surtout en ce qui concerne les délais passé lesquels l'héritier bénéficiaire peut être condamné personnellement. La combinaison des divers articles qui règlent successivement ces délais, offre, il faut l'avouer, quelque obscurité, que nous chercherons à faire disparaître.

17. Suivant l'art. 793, la déclaration d'un héritier qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation (1).

Elle peut avoir lieu par un mandataire (2).

---

(1) Non pas que l'on ait entendu par là assimiler ce mode d'acceptation à la renonciation, car cette assimilation eût été très fautive; mais plutôt parce qu'il n'est pas tenu de registre pour les acceptations pures et simples.

(2) Et dans ce cas, pas plus que dans celui de renonciation, nous

18. Cette déclaration, porte l'article suivant, n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais déterminés par les dispositions suivantes.

L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a, de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours(1), qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois. (Art. 795.)

19. Si cependant il existe des objets susceptibles de dépérir, ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa seule qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation (2), se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public

---

ne pensons point que la procuration doive nécessairement être en forme authentique. *Voyez* tome précédent, n° 472.

(1) Mais ce délai de quarante jours n'est pas donné pour *renoncer* à celui qui a déjà accepté bénéficiairement, par sa déclaration faite au greffe; il est établi en faveur de celui qui, ayant commencé par l'inventaire, n'a encore pris aucun parti ; peu importe que la disposition qui le consacre soit en rapport avec celle qui porte que la déclaration au greffe peut précéder comme suivre l'inventaire.

(2) Même bénéficiaire; ce qui est important à cause du rapport, s'il lui convenait ensuite de renoncer : c'est en sa qualité d'*habile à succéder* qu'il se fait autoriser à vendre les objets. Nous reviendrons

après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure (art. 796), et dont nous parlerons au § suivant.

20. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation. S'il renonce lorsque les délais sont expirés, ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession. (Art. 797.)

Ainsi, il peut bien être poursuivi pendant ces délais, parce qu'en effet il faut bien que les créanciers puissent conserver leurs droits, et que, d'après l'art. 2259, la prescription court pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer, ce qui a lieu par conséquent contre les créanciers de la succession comme au profit de ses débiteurs; mais s'il peut être poursuivi, il ne peut pas être *condamné:* il peut opposer l'exception dilatoire consacrée par l'art. 174 du Code de procédure, au moyen de laquelle l'instruction de la demande formée contre lui est suspendue (1) pendant ces délais. Mais comme c'est une exception, s'il ne l'invoquait pas, s'il répondait à

sur ce point, et aussi sur cet article 796, auquel l'article 986 du Code de procédure a apporté un changement important.

(1) Ainsi elle n'est pas rejetée, comme formée prématurément, ce qui ferait mettre les frais à la charge du demandeur, comme dans le cas où un créancier agit avant l'exigibilité de sa créance; elle est simplement *suspendue.*

la demande comme héritier, il serait condamné en son nom personnel.

Et ce n'est pas seulement lorsqu'il renonce à l'expiration des délais, ou avant, comme semble le dire l'art. 797, que les frais par lui faits légitimement restent à la charge de la succession; ils y restent également quoiqu'il ne renonce pas, si d'ailleurs il a su conserver le bénéfice d'inventaire. L'art. 797 doit, en effet, être entendu dans un sens explicatif, et non dans un sens restrictif.

21. Après l'expiration des trois mois pour faire l'inventaire, et des quarante jours pour délibérer, l'héritier, en cas de poursuites dirigées contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse, suivant les circonstances. (Art. 798.)

Et les frais de poursuites, dans ce cas, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisans, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues; s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle. (Art. 799.)

Ainsi, dans le cas où la succession s'est ouverte au loin, ou que l'héritier était occupé à un voyage de long cours, le délai de trois mois pour faire l'inventaire a pu facilement s'écouler sans que l'inventaire ait été fait, sans même qu'il ait été commencé : dans ce cas, non-seulement l'héritier

n'est point privé du bénéfice d'inventaire, mais les frais faits contre lui, quoïqu'après l'expiration des délais, doivent rester à la charge de la succession; et cela, non-seulement lorsqu'il demande un nouveau délai, voulant encore accepter sous bénéfice d'inventaire, et ayant fait à cet égard sa déclaration au greffe, ou annonçant vouloir la faire, mais encore lorsqu'il renonce purement et simplement aussitôt qu'il a connaissance des poursuites. Ce qu'on a voulu, en fixant ces délais, ça été de mettre à sa charge les frais qui ne seraient occasionés que par son insouciance, ses lenteurs et son indécision à prendre qualité, et il supporte ceux qui ont été faits en pareil cas, soit qu'il veuille jouir du bénéfice d'inventaire, soit qu'il renonce purement et simplement; mais quand il n'y a aucune faute de sa part, les frais ne doivent point être à sa charge personnelle.

Il est vrai que l'art. 799, qui l'affranchit de ces frais, dit positivement que c'est dans le cas de l'article précédent, par conséquent lorsque l'héritier, poursuivi après l'expiration des délais ordinaires, a *demandé et obtenu une prolongation* à raison des circonstances: aussi M. Chabot paraissait-il croire que ces frais ne restent à la charge de la succession que dans le cas où l'héritier a en effet obtenu cette prolongation, en vertu de l'art. 798, et fait les justifications mentionnées dans l'art. 799; tandis que nous mettons également ces frais à la charge de l'hérédité, quoique l'héritier, qui n'a pas eu

connaissance du décès assez à temps pour faire l'inventaire dans le délai ordinaire, ou qui a été empêché de le faire par autre cause, n'a obtenu ni même demandé de prolongation de délais, aimant mieux renoncer dès qu'il a connaissance de l'ouverture de la succession par les poursuites dirigées contre lui, ou autrement, que d'accepter même bénéficiairement, et cela est de toute justice; car comment pourrait-on avec quelque raison vouloir le rendre passible de frais qu'il ne pouvait éviter ni même prévoir? Ce sera donc au tribunal à juger, d'après les circonstances dans lesquelles s'est trouvé l'héritier par rapport à la succession, si sa renonciation a été faite à propos. Mais lorsqu'il ne renonce pas aussitôt qu'il a connaissance des poursuites dirigées contre lui, qu'il veut, au contraire, jouir du bénéfice d'inventaire, ce que supposent évidemment les art. 798 et 799 combinés, alors ce ne sera non-seulement qu'autant qu'il fera les justifications prescrites par le dernier de ces articles, mais encore qu'autant qu'il aura obtenu la prolongation qu'il a pu demander en vertu du premier, que les frais, même faits avant cette obtention, seront à la charge de la succession; dans le cas contraire, ils resteront à sa charge personnelle, comme une punition de ses lenteurs et de son indécision à renoncer ou à entrer franchement dans les voies et dans les obligations du bénéfice d'inventaire; sans toutefois qu'il cessât pour cela de pouvoir encore en jouir tant qu'il n'aurait pas fait acte d'accepta-

tion pure et simple : or, il pourrait, tout en étant condamné aux frais qu'il a occasionés, obtenir encore prolongation de délai (1). Nous n'adoptons donc la décision de M. Chabot sur le point en question, qu'avec cette distinction, qui est d'ailleurs implicitement confirmée par l'art. 174 du Code de procédure, ainsi conçu :

« L'héritier, la veuve, la femme divorcée ou sé-« parée de biens, assignée comme commune, auront « trois mois, du jour de l'ouverture de la succes-« sion ou dissolution de la communauté, pour faire « inventaire, et quarante jours pour délibérer; si « l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai « de quarante jours commencera du jour qu'il aura « été parachevé.

« S'ils justifient que l'inventaire n'a pu être fait « dans les trois mois, il leur sera accordé un délai « convenable pour le faire, et quarante jours pour « délibérer; ce qui sera réglé sommairement.

« L'héritier conserve néanmoins, après l'expira-« tion des délais ci-dessus accordés, la faculté de « faire encore inventaire et de se porter héritier « bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'hé-« ritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement « passé en force de chose jugée qui le condamne « en qualité d'héritier pur et simple. »

Cette dernière disposition, dont nous allons bientôt expliquer le sens véritable, est la répétition

(1) C'est aussi l'opinion de MM. Delvincourt et Chabot lui-même.

de celle de l'art. 800 du Code civil, qui porte aussi que l'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais de droit de l'art. 795, et même de ceux accordés par le juge en conformité de l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple (1).

Il suffit donc, d'après la seconde partie de cet article 174, pour que l'héritier ne soit pas personnellement tenu des frais de poursuites, et autres, qu'il justifie qu'il n'a pu faire l'inventaire dans le délai de trois mois depuis l'ouverture de la succession, et c'est ce que fait facilement celui qui était, par exemple, au fond de l'Amérique au moment où une succession s'est ouverte à son profit en France.

De ces diverses dispositions il résulte clairement que le délai de trois mois, à partir de l'ouverture de la succession, fixé par l'art. 795 pour faire l'inventaire, n'est point un délai de rigueur pour pouvoir jouir de ce bénéfice, puisqu'on peut encore accepter sous ce mode, non-seulement en vertu d'une prolongation de délai, mais encore après l'expiration des délais prolongés par le juge; aussi re-

(1) *Voyez*, pour le cas où il voudrait encore se porter héritier bénéficiaire après trente ans depuis l'ouverture de la succession, ce qui a été dit au tome précédent, n° 483 à 488 inclusivement.

gardons-nous comme une rédaction obscure, équivoque, inexacte même, ces mots de l'art. 794 : « *Cette déclaration n'a d'effet* qu'autant qu'elle est « précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et « exact...... *dans les délais qui seront ci-après déter-* « *minés* », si on les rapproche de ceux de l'article suivant : « *L'héritier a trois mois pour faire inventaire,* « *à compter de l'ouverture de la succession* »; car, en réalité, ces délais ne sont fixés que pour déterminer à quelle époque les frais faits légitimement par les créanciers et autres, contre la succession, commencent à être à la charge personnelle de l'héritier, pour le punir de sa négligence, et le forcer, comme nous l'avons dit, à entrer franchement dans les voies du bénéfice d'inventaire, ou à renoncer.

En résumé, s'il est poursuivi dans les délais ordinaires pour faire inventaire et délibérer, et qu'il invoque l'exception dilatoire de l'article 174, il ne supporte point personnellement les frais; il ne les supporterait même pas s'il consentait à répondre de suite à la demande *en qualité d'héritier bénéficiaire*, négligeant l'exception dilatoire, qui est évidemment introduite en sa faveur, et cela, soit qu'il eût déjà fait ou non sa déclaration au greffe, conformément à l'article 793.

Et s'il est poursuivi après l'expiration de ces délais, il ne doit pas non plus personnellement supporter les frais, s'il répond sans lenteurs, et en qualité d'héritier bénéficiaire, aux demandes des créanciers : ces frais restent aussi à la charge de la succession.

22 Et quant à cette exception dilatoire, au moyen de laquelle l'héritier fait suspendre l'instruction et le jugement des demandes formées par les créanciers et les légataires, ou par des tiers qui se prétendraient propriétaires d'objets dont le défunt était détenteur, et qui se trouvent encore dans son hérédité, il est clair qu'elle ne s'applique point à l'héritier qui a déjà fait au greffe sa déclaration de vouloir accepter sous bénéfice d'inventaire, quoiqu'il n'eût point encore fait l'inventaire; car il n'a plus à délibérer sur son acceptation : il est héritier; seulement il jouit du bénéfice d'inventaire, s'il n'a rien fait pour le perdre. Il peut sans doute abandonner les biens aux créanciers et aux légataires, pour se décharger de toute responsabilité à leur égard, et se dispenser de répondre à leurs demandes, même comme héritier bénéficiaire (art. 802-1°); mais tant qu'il ne prend pas ce parti, il doit, comme administrateur de la succession, répondre de suite, en cette qualité, aux demandes légalement formées. En cela, il ne fait qu'un acte d'administration, comme il en fait un quand il poursuit un débiteur de l'hérédité dont la dette est sur le point d'être prescrite, ou qu'il vend, en vertu d'une autorisation du tribunal, même avant d'avoir pris la qualité d'héritier bénéficiaire, les meubles de la succession; sauf toutefois au tribunal, si, à raison de ce que l'inventaire ne serait pas encore achevé, et que les papiers de la succession ne seraient pas encore disponibles, à surseoir, si l'on pensait que parmi

ces papiers il peut se trouver des pièces nécessaires à la défense. Mais, en principe, il n'y a plus d'exception dilatoire pour celui qui n'a plus à délibérer : elle ne lui était accordée que pendant les délais pour faire l'inventaire et prendre ensuite librement un parti, c'est-à-dire pour le cas où l'inventaire précèderait la délibération, ce qui a lieu le plus communément : or, ce droit est épuisé par la prise de qualité. Les frais étant à la charge de la succession, comme ceux qui sont faits après les trois mois et quarante jours, la position de l'héritier n'est point aggravée par cette décision, et cela a l'avantage de faire déterminer plus promptement les droits de beaucoup de créanciers.

Et si nous avions eu la loi à faire, nous n'aurions adopté cette exception dilatoire pour aucun cas : il n'y aurait eu aucun inconvénient, en effet, à obliger l'héritier, tant qu'il n'aurait pas eu renoncé, à répondre, en *qualité d'habile à succéder,* aux demandes des créanciers, même dans les délais pour faire inventaire et délibérer, c'est-à-dire dans le cas aussi où il n'a point encore fait de déclaration au greffe qu'il entend accepter sous bénéfice d'inventaire, en laissant toujours les frais à la charge de la succession, soit qu'il renonçât, soit qu'il se portât héritier bénéficiaire. Il n'aurait fait, comme nous venons de le dire, qu'un acte d'administration en défendant à la demande. Il a bien le droit d'en faire d'autres, notamment de faire vendre, avec l'autorisation du juge, les meubles de la succession, même

ceux qui ne dépérissent pas (art. 986, Code de procédure), quoiqu'il n'ait point encore accepté bénéficiairement. S'il laissait en cet état accomplir une prescription contre l'hérédité, et qu'il vînt ensuite à accepter de cette manière, il serait bien responsable de cette faute grave, du moins cela n'est pas douteux pour nous. En un mot, pourquoi ne lui a-t-on pas imposé l'obligation d'administrer entièrement tant qu'il demeure saisi, tant qu'il n'a pas renoncé, aussi bien avant d'avoir pris la qualité de bénéficiaire dans les délais, qu'après avoir déclaré prendre cette qualité? Ses droits n'en auraient souffert aucune lésion, et la liquidation des successions bénéficiaires, déjà si entravée, l'eût été beaucoup moins; mais *statuit lex*.

23. Les formalités relatives aux scellés et à l'inventaire sont tracées aux articles 941 et suivans du Code de procédure.

Le premier de ces articles porte que l'inventaire peut être requis par ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé; et, d'après l'art. 930 du même Code, tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés peuvent en requérir la levée, excepté ceux qui ne les ont fait apposer qu'en exécution de l'art. 900, n° 3, c'est-à-dire les personnes qui demeuraient avec le défunt, ses serviteurs et domestiques, en cas d'absence, soit du conjoint, soit des héritiers, ou de l'un d'eux. Outre les domestiques, serviteurs, ou personnes demeurant avec le dé-

funt, l'apposition des scellés *peut être requise*,

1° Par tous ceux qui prétendraient droit dans la succession ou dans la communauté;

2° Par tous créanciers fondés en titre exécutoire ou autorisés par une permission, soit du président du tribunal de première instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé. (Art. 909.)

De plus, le scellé *doit être apposé*, soit à la diligence du ministère public, soit sur la déclaration du maire ou adjoint de la commune, et même d'office par le juge de paix,

1° Si le mineur est sans tuteur (1), et que le scellé ne soit pas requis par un parent;

2° Si le conjoint, ou si les héritiers, ou l'un d'eux, sont absens;

3° Si le défunt était dépositaire public : auquel cas le scellé ne sera apposé que pour raison de ce dépôt, et sur les objets qui le composent.

Mais quant au droit de requérir l'inventaire, ce n'est point à ces personnes que s'applique l'art. 930 précité; ce n'est qu'à ceux qui ont le droit de *re-*

---

(1) Ce qu'on ne peut pas dire du mineur qui a encore son père ou sa mère; en conséquence le scellé ne doit pas être apposé d'office lorsque le père ou la mère survit, quand bien même il y aurait eu communauté entre eux, et que, dans ce cas, plus encore que dans tout autre, les enfans mineurs, héritiers du prédécédé, se trouvent avoir des intérêts opposés à ceux du survivant, et que le scellé eût pu paraître une mesure salutaire, pour garantir les droits des enfans dans les objets de la communauté. *Voyez*, à cet égard, ce qui est dit au tome III, n° 584, *note*, et la décision qui y est rapportée.

quérir l'apposition des scellés en vertu de l'art. 909, et sous la limitation exprimée dans ce même article 930.

Il est à remarquer, au surplus, que la loi ne prescrit point impérieusement à l'héritier de faire apposer les scellés pour conserver le bénéfice d'inventaire : elle n'en parle pas (art. 793); elle suppose même, dans l'art. 923 du Code de procédure, qu'ils ont pu n'être point apposés, puisque cet article porte que, « Lorsque l'inventaire sera « parachevé, les scellés ne pourront être apposés, « à moins que l'inventaire ne soit attaqué, et qu'il « ne soit ainsi ordonné par le président du tri- « bunal.

« Si l'apposition des scellés est requise pendant « le cours de l'inventaire, les scellés ne seront ap- « posés que sur les objets non inventoriés. »

De plus, l'art. 810 du Code civil suppose la même chose aussi clairement, en disant : « Les frais de « scellés, *s'il en a été apposé*, d'inventaire et de « compte, sont à la charge de la succession. »

Par là se trouve tranchée une question qui avait souffert quelque difficulté dans l'ancienne jurisprudence.

Les scellés apposés après décès le sont par les juges de paix des lieux, et à leur défaut, par leurs suppléans. (Art. 907 et 912, Code de procéd.)

Les articles suivans tracent les formalités à suivre, et les obligations des juges de paix et autres, dans cette opération.

Le scellé ne peut être levé et l'inventaire fait que trois jours après l'inhumation, s'il a été apposé auparavant, et trois jours après l'apposition, si elle a été faite depuis l'inhumation, à peine de nullité des procès-verbaux de scellés et inventaire, et des dommages-intérêts contre ceux qui les auront faits et requis : le tout, à moins que pour des causes urgentes, et dont il sera fait mention dans son ordonnance, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal de première instance. Dans ce cas, si les parties qui ont droit d'assister à la levée du scellé ne sont pas présentes, il est appelé, pour elles, tant à la levée qu'à l'inventaire, un notaire nommé d'office par le président. (Article 928, *ibid.*).

Si les héritiers, ou quelques uns d'eux, sont mineurs non émancipés, il ne doit point être procédé à la levée des scellés qu'ils n'aient été ou préalablement pourvus de tuteurs, ou émancipés. (Art. 929.)

Les formalités pour parvenir à la levée des scellés sont, 1° une réquisition à cet effet, consignée sur le procès-verbal du juge de paix; 2° une ordonnance du juge, indicative des jour et heure où la levée sera faite; 3° une sommation d'assister à cette levée, faite au conjoint survivant, aux présomptifs héritiers, à l'exécuteur testamentaire, aux légataires universels et à titre universel, s'ils sont connus, et aux opposans.

Il n'est pas besoin d'appeler les intéressés de-

meurant hors de la distance de cinq myriamètres; mais on doit appeler pour eux, à la levée du scellé et à l'inventaire, un notaire nommé d'office par le président du tribunal de première instance.

Les opposans sont appelés aux domiciles par eux élus. (Art. 931.)

Le conjoint, l'exécuteur testamentaire, les héritiers, les légataires universels, et ceux à titre universel, peuvent assister à toutes les vacations de la levée du scellé et de l'inventaire, en personne ou par un mandataire.

Les opposans ne peuvent assister, soit en personne, soit par un mandataire, qu'à la première vacation : ils sont tenus de se faire représenter aux vacations suivantes par un seul mandataire pour tous, dont ils conviennent; sinon il est nommé d'office par le juge. (Art. 932.)

Le procès-verbal de levée contient, 1° la date; 2° les noms, profession, demeure et élection de domicile de celui qui requiert la levée du scellé; 3° l'énonciation de l'ordonnance délivrée pour la levée du scellé; 4° l'énonciation de la sommation prescrite par l'art. 931 précité; 5° les comparutions et dires des parties; 6° la nomination des notaires, commissaires-priseurs et experts qui doivent opérer; 7° la reconnaissance des scellés, s'ils sont sains et entiers; s'ils ne le sont pas, l'état des altérations, sauf à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra pour raison desdites altérations; 8° les réquisitions à fin de perquisition, le résultat desdites perquisitions,

et toutes autres demandes sur lesquelles il y aurait lieu de statuer. (Art. 936.)

Les scellés sont levés successivement, et au fur et à mesure de la confection de l'inventaire; ils sont réapposés à la fin de chaque vacation. (Art. 937.)

On peut réunir les objets de même nature pour être inventoriés successivement suivant leur ordre; ils sont, dans ce cas, replacés sous les scellés. (Art. 938.)

Quelques autres dispositions relatives aux scellés règlent certains points particuliers, et quelques détails que nous passons sous silence.

24. Quant à l'inventaire, outre les formalités communes à tous les actes devant notaire (1), il doit contenir,

1° Les noms, professions et demeures des requérans, des comparans, des défaillans et des absens, s'ils sont connus du notaire appelé pour les représenter, des commissaires-priseurs et experts, et la

---

(1) C'est à l'héritier à choisir le notaire qui doit faire l'inventaire; et il n'y a pas lieu à ce que le tribunal en désigne un d'office contre le gré de l'héritier. Turin, 14 août 1809 (Sirey, 1810, 2, 229.). Cependant, s'il y avait plusieurs héritiers, qu'ils ne fussent pas d'accord, nous pensons que ce seraient ceux réunissant l'intérêt le plus considérable qui devraient avoir le choix; à toutes choses égales, le juge choisirait entre ceux des notaires qui seraient désignés par les parties.

Dans le cas où il s'agit d'un inventaire de communauté entre époux, c'est à la femme survivante, et non aux héritiers du mari, à choisir le notaire pour faire l'inventaire, puisque c'est elle qui doit le faire. (Art. 1456.) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Paris du 28 octobre 1808. Sirey, 1809, 2, 38.

mention de l'ordonnance qui commet le notaire pour les absens et les défaillans;

2° L'indication des lieux où l'inventaire est fait;

3° La description et estimation des effets, laquelle sera faite à juste valeur et sans crue (1);

4° La désignation des qualités, poids et titre de l'argenterie;

5° La désignation des espèces en numéraire;

6° Les papiers sont cotés par première et dernière; ils sont paraphés de la main d'un des notaires; s'il y a des livres et registres de commerce, l'état en est constaté, les feuillets en sont pareillement cotés et paraphés, s'ils ne le sont déjà; s'il y a des blancs dans les pages écrites, ils doivent être bâtonnés;

7° La déclaration des titres actifs et passifs;

8° La mention du serment prêté, lors de la clôture de l'inventaire, par ceux qui ont été en possession des objets avant l'inventaire, ou qui ont habité la maison dans laquelle sont lesdits objets, qu'ils n'en ont détourné, vu détourner ni su qu'il en ait été détourné aucun;

---

(1) La *crue* était une augmentation du prix des meubles estimés dans les inventaires, parce qu'on supposait que l'estimation des objets n'avait pas été faite suivant leur juste valeur. C'était le nom qu'on donnait à Paris à cette augmentation; dans quelques provinces on la nommait *parisis.* A Paris la crue était du quart en sus de la prisée : elle n'était point uniforme partout, ni d'un usage universel en France. *Voyez* Denisart, au mot *Crue.* C'était une chose assez insignifiante, puisque sachant qu'on ajouterait à leur estimation, les experts la faisaient en conséquence.

9° La remise des effets et papiers, s'il y a lieu, entre les mains de la personne dont on conviendra, ou qui, à défaut, sera nommée par le président du tribunal. (Art. 943, Code de procéd.)

L'inventaire, comme nous l'avons déjà dit, peut être requis par tous ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé. (Art. 941, *ibid.*)

Et il doit être fait en présence, 1° du conjoint survivant; 2° des héritiers présomptifs (1); 3° de l'exécuteur testamentaire, si le testament est connu; 4° des donataires ou légataires universels ou à titre universel, soit en propriété, soit en usufruit, ou eux dûment appelés, s'ils demeurent dans la distance de cinq myriamètres; s'ils demeurent au-delà, il doit être appelé, pour tous les absens, un seul notaire, nommé par le président du tribunal de première instance, pour représenter les parties défaillantes. (Art. 942, *ibid.*)

Ce n'est qu'au moyen de ce tableau fidèle et exact des forces de la succession, que l'héritier peut jouir du bénéfice d'inventaire; s'il le fait faire frauduleusement, en détournant ou en recélant des

---

(1) La Cour de Limoges a jugé, le 3 janvier 1820 (Sirey, 1821,1,21), que l'héritier *institué* qui a accepté sous bénéfice d'inventaire est déchu des effets de ce bénéfice, s'il a procédé à l'inventaire sans y appeler les héritiers présomptifs, bien qu'ils fussent des collatéraux n'ayant pas droit à une réserve.

Nous ne voyons guère comment, en supposant d'ailleurs que l'inventaire fût fidèle et exact, en quoi cette omission pourrait autoriser les créanciers à poursuivre l'institué au-delà des forces réelles de l'hérédité.

objets de la succession, ou en omettant sciemment et de mauvaise foi d'en comprendre qui devaient y être portés, il est déchu de ce bénéfice (art. 804 du Cod. civ.), et comme tel il est passible, tout au moins dans les limites de sa part héréditaire, indéfiniment des dettes et même des legs, encore qu'il fût héritier ayant droit à une réserve, puisque, par son fait, il y a impossibilité de savoir si, en réalité, les legs excédaient ou non la quotité disponible (1). S'il vient à découvrir des objets qui n'avaient pas été inventoriés, il doit s'empresser de les faire porter au bas de l'inventaire, par addition.

Et bien que l'art. 801 ne dise pas, comme le dit l'art. 792 à l'égard des héritiers purs et simples, que l'héritier bénéficiaire qui a diverti ou recélé, ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire des objets de la succession, est privé de sa part dans lesdits objets, cela néanmoins ne saurait être douteux, puisqu'il demeure héritier pur et simple, et dès lors que ce même article 792 lui devient applicable (2).

Si, lors de l'inventaire, il s'élève des difficultés, ou s'il est formé des réquisitions pour l'administration de la succession, ou pour autres objets, et qu'il n'y soit pas déféré par les autres intéressés, les notaires délaisseront les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première

---

(1) *Voyez* l'arrêt de rejet du 16 janvier 1821. Sirey, 1822, 1, 197.

(2) A cet égard, on peut voir ce qui a été dit au tome précédent, n° 389 et 479.

instance; elles pourront en référer elles-mêmes, si elles résident dans le canton où siége le tribunal : dans ce cas, le président met son ordonnance sur la minute du procès-verbal. (Art. 844, Cod. de procéd.)

25. On a vu plus haut que, d'après les art. 800 du Code civil, et 174 du Code de procédure, l'héritier conserve, après l'expiration des délais ordinaires accordés par l'art. 795, même de ceux accordés par le juge en conformité de l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Il est bien certain que, si l'héritier a fait acte d'héritier, et que cela soit convenu par lui sur les poursuites des créanciers de la succession, ou des légataires, ou prouvé contre lui en cas de dénégation de sa part, il est bien certain, disons-nous, qu'il ne peut plus accepter bénéficiairement, ni renoncer, ni par conséquent jouir d'aucun délai pour faire inventaire; il reste ce qu'il s'est fait lui-même, héritier pur et simple : aussi ne peut-il y avoir de difficulté sur ce cas, dont les effets ont été expliqués au tome précédent, en traitant de l'acceptation pure et simple.

Mais il n'en est pas ainsi du second cas, de celui où il existe seulement contre l'héritier un juge-

ment passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Si l'héritier, ainsi condamné sur la demande d'un créancier ou d'un légataire, avouait, sur la poursuite des autres, qu'il a été bien à propos condamné en qualité d'héritier pur et simple, la difficulté sans doute n'existerait pas plus dans ce cas que dans le premier : mais elle se présente avec toute sa gravité lorsqu'il prétend que c'est à tort que le jugement l'a déclaré héritier, et en conséquence qu'il a encore le droit de renoncer par rapport à tout autre que celui qui a obtenu ce jugement, et même d'accepter sous bénéfice d'inventaire en ce qui les concerne; que, à la vérité, ce jugement étant passé en force de chose jugée, il confesse qu'il doit l'exécuter selon sa teneur, puisque *res judicata pro veritate habetur;* mais que la chose jugée n'étant réputée la vérité qu'entre les parties ou leurs héritiers, et par rapport seulement à ce qui a fait l'objet du jugement (art. 1351), il soutient que ceux qui n'y ont point été parties ne peuvent l'invoquer pour prétendre qu'il est également héritier pur et simple à leur égard; sauf, au reste, à eux à en faire rendre de semblables à leur profit, s'ils le peuvent, en se fondant, si bon leur semble, sur les mêmes faits que ceux qui ont servi de base à ce jugement, et sur d'autres encore, s'il y a lieu.

On voit que c'est demander, en d'autres termes, si ces art. 800 du Code civil, et 174 du Code de

procédure, font exception au principe que la chose jugée ne fait loi qu'entre les parties ou leurs héritiers, et pour ce qui a fait l'objet du jugement, principe consacré par une foule de lois romaines (1), par notre ancienne jurisprudence, et par le Code civil lui-même, de la manière la plus formelle, dans l'article 1351 précité.

Quelques personnes reconnaissent, en effet, cette exception. Elles se déterminent par la considération que le jugement qui est passé en force de chose jugée, et qui a condamné l'héritier en qualité d'héritier pur et simple, n'est que déclaratif du fait qu'il avait fait acte d'héritier; et que, de même que l'habile à succéder, après avoir fait adition d'hérédité par un acte passé avec Paul, par exemple, l'un des créanciers de la succession, ne pourrait plus prétendre ensuite vis-à-vis de Jean, autre créancier, qu'il n'est héritier que par rapport à Paul, son acceptation étant indivisible dans ses effets; de même, condamné sur la demande de Paul, par un jugement passé en force de chose jugée, en qualité d'héritier pur et simple, il ne peut plus ensuite soutenir vis-à-vis des autres créanciers de la succession qu'il n'est point héritier, son acceptation étant également indivisible dans ce cas comme dans l'autre.

Cela, dit-on, est démontré par l'assimilation positive que font ces articles 800 et 174, du jugement passé en force de chose jugée, à l'acte d'héritier

(1) Notamment par la L. 1, ff. *de Except. rei judic.*

qu'aurait fait l'héritier, pour lui dénier, dans les deux cas, le droit de faire encore inventaire et de se porter encore héritier bénéficiaire, par conséquent pour le laisser nécessairement avec la qualité d'héritier pur et simple, puisque celui qui a fait acte d'héritier ne peut plus renoncer.

L'on ajoute enfin que si ces mots, qui terminent ces articles, *par un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne* (l'héritier) *en qualité d'héritier pur et simple*, voulaient uniquement dire que l'héritier sera tel par rapport seulement à celui qui a obtenu ce jugement, cette disposition, d'une part, serait évidemment superflue, parce qu'il était bien certain que ce jugement, ainsi passé en force de chose jugée, devait à tout le moins recevoir sa pleine exécution au profit de celui qui l'a obtenu; et, d'autre part, qu'elle diviserait ce qui est indivisible, la qualité d'héritier.

Nous ne saurions adopter cette interprétation; elle nous paraît pleine de dangers pour les habiles à succéder, et entièrement contraire à tous les principes qui régissent *la chose jugée*.

Elle est pleine de dangers pour les habiles à succéder, puisqu'un jugement rendu, par exemple, par un juge de paix, qui juge en dernier ressort jusqu'à 50 fr., et depuis cette somme jusqu'à 100 fr. à la charge de l'appel, dans les matières personnelles et mobilières (1), imprimerait à l'habile à

(1) Loi du 24 août 1790, sur l'*Organisation judiciaire*, tit. III, art. 9 et 10.

succéder, la qualité d'héritier pur et simple, et consommerait peut-être ainsi sa ruine totale, si la succession était obérée. On est effrayé de la possibilité d'un tel résultat, quand on songe que ce jugement serait rendu sommairement, sans instruction, comme il pourrait même l'être ainsi dans beaucoup decas par les tribunaux civils ordinaires ; qu'il peut être rendu par défaut, en l'absence de l'habile à succéder, qui pourrait n'en avoir souvent connaissance que lorsqu'il n'y aurait plus moyen de le faire réformer par aucune voie légale. Non, telle n'a pu être la pensée de la loi.

On veut assimiler, quant à l'objet en question, un jugement passé en force de chose jugée à un acte d'acceptation de l'hérédité, mais c'est là l'erreur capitale de cette interprétation des articles précités.

Et, en effet, quand un héritier a fait acte d'héritier avec tel ou tel des créanciers ou légataires du défunt, ou parce qu'il a disposé de telle ou telle chose de l'hérédité, et qu'il ne le conteste pas, ou, s'il le conteste, qu'on le prouve contre lui, rien de plus simple qu'il soit réputé héritier vis-à-vis de tous ceux qui auront intérêt à ce qu'il soit tenu comme tel à leur égard ; car il n'a pu vouloir être héritier vis-à-vis de l'un sans vouloir l'être vis-à-vis de l'autre.

Mais lorsque c'est un jugement obtenu par Paul que Jean vient invoquer, pour prétendre que l'habile à succéder est héritier pur et simple, et non pas seulement le fait sur lequel ce jugement est

fondé, ou tout autre fait qui par cela même serait aussi l'objet d'un examen particulier et la matière d'une décision spéciale, alors tous les principes sont méconnus; car si le fait jugé entre Paul et l'héritier doit être tenu pour vrai, s'il est réputé vrai, il ne l'est qu'entre eux, et nullement à l'égard des tiers qui n'ont point été parties à ce jugement : *Res inter alios judicata aliis nec nocet nec prodest.* Voilà pourquoi les lois romaines, précisément dans l'espèce de la question, ne faisaient produire au jugement ses effets qu'au profit seulement de celui qui l'avait obtenu. La L. dernière, ff. *de Interrog. in jure faciend. et interrog. actionib.*, est formelle à cet égard : elle décide que l'aveu qu'un héritier poursuivi par le fisc a fait en justice de sa qualité d'héritier, ne le lie qu'envers le fisc, bien que, en général, dans le système des lois romaines, l'acceptation d'une succession s'inférât plutôt de l'intention manifestée d'une manière quelconque, que de faits positifs comme chez nous : *Procuratore Cæsaris ob debitum fiscale interrogante, unus ex filiis, qui nec bonorum acceperat, nec heres erat, respondit* SE HEREDEM ESSE : *an quasi interrogatoria creditoribus cœteris teneatur? Respondit, ab his qui in jure non interrogâssent, ex responso suo conveniri non posse.* Pourquoi cela? parce que l'aveu judiciaire et le jugement qui en est la suite n'ont effet qu'entre les parties.

Voilà pourquoi aussi l'on a vu, au titre *de la Pa-*

ternité et de la Filiation (1), plusieurs décisions desquelles il est résulté qu'un enfant, dont la qualité est cependant tout ce qu'il y a de plus indivisible, s'est trouvé enfant légitime par rapport à tels ou tels de ses parens, et enfant naturel par rapport aux autres : enfant légitime par rapport à sa mère et aux parens de celle-ci, et, quoique conçu et né durant le mariage de cette dernière avec un tel, enfant adultérin par rapport à celui-ci et à ses parens : tant le double principe que la chose jugée fait irrévocablement loi entre les parties, et que le jugement n'a aucun effet à l'égard des tiers, exerce son empire avec force, sans jamais fléchir dans aucun cas! Et oserait-on soutenir que, parce qu'un créancier qui avait formé sa demande contre l'héritier, prétendant que celui-ci avait fait acte d'héritier, a succombé dans cette prétention, un autre créancier ne pourrait pas également former la sienne, en la fondant sur le même fait, ou tout autre, et triompher? Bien certainement un pareil système serait inadmissible : il offrirait le moyen très simple, à un héritier qui aurait déjà accepté et qui se repentirait de l'avoir fait, de se faire relever de son acceptation, en s'entendant avec un créancier de la succession qui serait désintéressé par-dessous main. Il peut donc très bien arriver que l'héritier soit héritier pur et simple vis-à-vis de l'un des créanciers de la succession, et qu'il ne le soit pas vis-à-vis d'un autre.

---

(1) Tome III, n° 102.

Combien de fois, d'ailleurs, ces principes n'ont-ils pas été proclamés par les auteurs, et consacrés par les tribunaux, au sujet de l'objet maintenant en question? Voici comment s'exprime Jousse dans son *Traité des Présidiaux*, pag. 181, en agitant la question de savoir si le juge au présidial était compétent pour statuer sur une demande formée contre un habile à succéder, et qui n'excédait pas le cas de l'édit (300 livres), ce qui renfermait parfaitement celle de savoir si, en admettant que le défendeur fût condamné en qualité d'héritier pur et simple, il était désormais héritier pur et simple vis-à-vis de tous autres créanciers quelconques du défunt; car s'il eût dû en être ainsi, la demande n'eût pas été de la compétence de ce juge inférieur, puisqu'elle aurait renfermé quelque chose d'indéterminé, et qu'il ne pouvait juger que jusqu'à concurrence de 300 livres.

« Dans tous les cas, dit-il, où, sur une demande « donnée au présidial contre un héritier, ou contre « une femme commune en biens, pour être con- « damné à payer une somme qui n'excède pas le « cas de l'édit, la qualité de l'héritier vient à être « contestée, ce n'est pas une raison pour que l'af- « faire ne puisse être jugée présidialement, parce « que la condamnation qui peut intervenir contre « l'héritier ou contre la femme ne peut jamais aller « au-delà de la demande originaire; et il ne sert « de rien d'opposer que le jugement qui intervient « sur de pareilles demandes forme un préjugé à

« l'égard de tous les autres créanciers ; car il est « vrai de dire que ce jugement, ainsi rendu au pré- « sidial, ne peut ni leur servir, ni leur préjudicier « en aucune manière ; que les choses restent en- « tières, et qu'il faut de nouveau juger la question « à leur égard ; en sorte que s'ils ont d'autres moyens « pour faire déclarer la renonciation nulle, rien « n'empêche qu'ils ne puissent user de leur droit « pour y réussir, quand même cette renonciation « de l'héritier ou de la femme aurait été tacitement « déclarée bonne et valable par le premier juge- « ment rendu au présidial ; par la même raison, si « sa renonciation a été déclarée nulle à l'égard d'un « créancier, l'héritier ou la femme seront toujours « en droit d'opposer de nouveaux moyens aux « autres créanciers qui n'étaient point parties contre « eux dans la sentence qui a déclaré la renoncia- « tion nulle ; et rien n'empêchera que le contraire « ne puisse être jugé, si l'héritier ou la femme sont « bien fondés dans leurs nouveaux moyens. »

Et Pothier, dans son Traité *des Successions*, décide aussi que le jugement n'a effet qu'entre les parties (1):

---

(1) Néanmoins, dans l'ancienne jurisprudence, on décidait assez volontiers la question par une distinction : si l'héritier avait pris cette qualité dans la procédure, et que, par suite de cette qualité, il eût été condamné, il était héritier à l'égard de tous ; mais si la contestation était précisément sur le point de savoir s'il avait fait acte d'héritier, et qu'il eût été condamné comme héritier, on tenait qu'il ne devait être réputé tel que par rapport à celui qui avait obtenu le jugement.

D'autres distinguaient entre les condamnations par défaut et les

M. Merlin, dans son *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Dernier ressort*, § 12, adopte entièrement cette doctrine, et il a su la faire partager sans peine à la Cour suprême, qui a décidé (1) (ce qui était bien clairement, quoique implicitement, juger la question) que le tribunal de première instance était compétent pour juger en dernier ressort une demande formée par un créancier du défunt contre son héritier, et n'excédant pas mille francs; ce qui évidemment n'aurait pu avoir lieu si ce jugement avait dû avoir pour effet de juger la qualité d'héritier par rapport à tous ceux qui auraient eu intérêt à tenir l'héritier pour héritier pur et simple, puisque cette qualité étant quelque chose d'indéterminé dans ses effets, elle n'eût pu être que la matière du premier ressort seulement. L'on trouve

---

condamnations contradictoires. Suivant eux, la condamnation contradictoire avait pour effet de rendre l'héritier héritier à l'égard de tous; mais une condamnation par défaut, quoique passée en force de chose jugée, ne le rendait tel que par rapport à celui qui avait obtenu le jugement.

Ces distinctions ne valaient rien : la première s'analysait, en définitive, en la question de savoir si l'héritier avait ou non fait acte d'héritier, et il est bien certain aujourd'hui, comme alors, que s'il a pris dans une procédure le titre ou la qualité d'héritier, il sera héritier vis-à-vis de tous ceux qui auront intérêt à le tenir pour tel, et que tous pourront invoquer ce fait pour le faire condamner comme héritier pur et simple; mais ce n'est pas parce que l'habile à succéder a été condamné comme héritier, c'est parce qu'il a fait acte d'héritier. Et quant à la seconde distinction, elle n'était fondée non plus sur aucun principe de Droit ni de procédure, puisqu'un jugement par défaut, quand il n'est plus susceptible d'opposition, est assimilé à un jugement contradictoire.

(1) *Voyez*, à l'endroit cité, l'arrêt du 15 juillet 1806.

dans le même Répertoire, au même endroit, plusieurs arrêts qui ont jugé en ce sens (1), et qui tous n'ont été déterminés à le décider ainsi que par la considération que le jugement ne devant faire loi, comme le dit très bien Jousse, qu'entre les parties seulement, le tribunal saisi de la cause doit la juger, soit en premier, soit en dernier ressort, selon l'objet de la demande, nonobstant l'exception invoquée par l'héritier et sa prétention de n'être pas héritier.

Ces principes ne sont contredits en rien par l'article 426 du Code de procédure (qui fait partie du titre relatif à la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce).

Suivant cet article, les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce y sont bien assignés en reprise d'instance, ou par action nouvelle, mais sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés, et ensuite être jugés sur le fond au tribunal de commerce (2).

---

(1) Un du 8 frimaire an XI, rendu au rapport de M. Henrion de Pensey; et un autre du 18 nivose an XII. Il en existe encore plusieurs autres mentionnés dans d'autres recueils tant anciens que modernes.

(2) Il est à remarquer que ni la loi de 1790 précitée, ni le Code de procédure, ne contiennent une semblable disposition à l'égard d'une contestation de qualité d'héritier élevée devant le juge de paix; d'où nous concluons que, nonobstant cette contestation, ce juge n'est point obligé, quand la cause est d'ailleurs de sa compétence à raison de l'objet ou de la somme demandée, de renvoyer les parties devant les tribunaux ordinaires, pour se faire juger sur la qualité contestee: il est lui-même juge régulier et ordinaire pour les matières person-

En effet, le juge du principal, lorsqu'il n'est juge que d'exception, n'est pas toujours compétent pour juger un incident qui s'élève dans l'affaire dont la connaissance lui est soumise; et tels sont les tribunaux de commerce, qui sont institués uniquement pour juger les affaires commerciales. Ils sont incompétens pour statuer sur les qualités des parties, parce que la loi n'a pas placé dans leurs attributions les moyens d'instruction nécessaires pour la vérification de ces qualités. Voilà pourquoi l'article 427 du même Code veut que, si une pièce produite est méconnue, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renvoie devant les juges qui doivent en connaître. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, le tribunal de commerce n'est pas dessaisi pour cela : il est sursis au jugement de l'affaire, qui lui revient après qu'il a été statué sur l'incident par les tribunaux compétens pour en connaître.

Quant à l'objection tirée de ce que ces mots qui terminent les articles en question, *jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité*

---

nelles et mobilières qui n'excèdent pas 100 fr., et pour d'autres encore. Nous avons donc pu citer plus haut son jugement comme exemple d'un jugement qui, dans le système que nous combattons, imprimerait à l'habile à succéder la qualité d'héritier pur et simple, à l'occasion de la somme la plus modique.

Au reste, quand il s'agit d'inscription de faux ou de vérification d'écriture, le juge de paix n'est pas plus compétent pour en connaître que ne le sont les tribunaux de commerce eux-mêmes (art. 14, Code de procéd.): alors, il n'est plus juge régulier et ordinaire, et ce n'est plus le cas de dire que le juge de l'action est juge de l'exception, que le juge du principal est juge de l'incident.

d'héritier pur et simple, entendus comme nous les entendons, seraient évidemment une disposition tout-à-fait oiseuse, en ce qu'il n'était pas besoin de dire que l'héritier ne pourrait plus accepter bénéficiairement à l'égard de celui qui l'avait fait condamner en qualité d'héritier pur et simple, et que cependant on doit entendre une loi, comme la clause d'un contrat, dans un sens suivant lequel elle a un effet, plutôt que dans le sens selon lequel elle n'en aurait pas; on répond à cette objection d'une manière bien simple. En effet, après avoir dit que l'héritier, même après les délais ordinaires et ceux accordés par le juge, peut encore faire inventaire et accepter bénéficiairement, les rédacteurs de ces articles devaient naturellement exprimer les restrictions que devait souffrir cette faculté; et ces restrictions étaient le cas où l'héritier avait fait acte d'héritier, et celui où il avait été condamné comme héritier pur et simple par un jugement passé en force de chose jugée. Elles se plaçaient si naturellement sous la plume, ces restrictions, qu'elles devenaient pour ainsi dire un complément de la phrase : d'ailleurs, dans le sens de l'objection, ce serait plutôt la première de ces restrictions, qui ne donne cependant lieu à aucune difficulté, à aucune remarque du même genre, qui serait oiseuse; car bien évidemment dès que l'héritier se trouvait avoir *fait acte d'héritier*, il ne pouvait plus accepter sous bénéfice d'inventaire, par conséquent inutilité aussi de le dire par une disposition formelle. Nous trou-

vons bien d'autres exemples, dans le Code, de ces dispositions superflues : nous n'en citerons qu'un, que nous fournit l'art. 2056. Cet article porte que la transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties, ou l'une d'elles, n'avaient point connaissance, est nulle; et il ajoute : « Si le jugement ignoré des par- « ties était susceptible d'appel, la transaction sera « valable. » Cela allait cependant de soi, puisque le jugement ne serait pas passé en force de chose jugée s'il était susceptible d'appel, et que ce n'est que la transaction intervenue sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée qui est déclarée nulle par la première disposition de l'article.

L'objection tirée du principe de l'indivisibilité des qualités ne nous touche pas davantage : quand la qualité ne résulte que d'un jugement, elle est censée n'exister qu'à l'égard de celui qui a obtenu ce jugement, s'agît-il même de filiation, ainsi que nous l'avons déjà démontré bien des fois; car la chose jugée n'est réputée la vérité qu'en faveur de celui qui a obtenu le jugement, et de ses héritiers, et seulement contre celui qui a été condamné, et ses héritiers : entre tous autres, ce jugement n'a aucun effet. M. Delvincourt, qui est de notre sentiment, fait observer toutefois que, lors de la discussion, l'on présenta un article qui décidait formellement la question en ce sens, et qu'il ne fut pas admis. Mais ce jurisconsulte ajoute, et avec raison, que la plu-

part de ceux qui votèrent pour le rejet de cet article se décidèrent uniquement par la considération que la disposition qu'il renfermait leur paraissait clairement résulter du principe consacré par l'art. 1351, et qu'il était inutile de la repéter au titre *des Successions;* en sorte que la non-admission de la proposition, loin d'affaiblir notre opinion sur ce point, ne fait que la confirmer (1).

Nous avons toutefois vu faire, touchant l'interprétation de ces art. 800 et 174, une distinction qui est du moins assez spécieuse.

On était bien obligé de convenir que, d'après le Code civil, ces mots, *jugement passé en force de chose jugée*, renferment aussi bien le cas où le jugement a été rendu en dernier ressort, contradictoirement ou par défaut, mais n'étant plus susceptible d'opposition, ou qu'ayant été rendu en premier ressort seulement, il a été confirmé en appel comme bien rendu au fond, que le cas où n'ayant été rendu qu'en premier ressort, la partie condamnée a laissé passer les délais de l'appel sans appeler; car, dans plusieurs articles du Code, notamment dans les articles 1262 et 1263, et plus évidemment encore dans l'article 2056 précité, ces mots désignent incontestablement les deux cas. Mais, disait-on, ils désignent plus spécialement, surtout

---

(1) M. Chabot, qui avait d'abord embrassé l'opinion contraire, l'a ensuite abandonnée, et nous croyons fermement qu'il ne pouvait faire mieux.

dans le langage de la procédure, le jugement rendu en premier ressort seulement, et dont la partie n'a point interjeté appel dans le délai utile, ou auquel elle a acquiescé.

D'après cela, ajoutait-on, en entendant les art. 800 et 174 uniquement du cas où le jugement serait passé en force de chose jugée faute d'appel, et en lui faisant produire cet effet, que l'héritier condamné serait désormais déchu du bénéfice d'inventaire vis-à-vis de tous créanciers quelconques, et en conséquence héritier pur et simple à l'égard de chacun d'eux, cette disposition serait juste et raisonnable, parce qu'en n'appelant point du jugement, il a témoigné par là que c'était bien à propos qu'il avait été condamné comme héritier pur et simple.

Mais on peut objecter que cette distinction entre les jugemens en premier ressort et passés en force de chose jugée faute d'appel, et ceux qui ont été rendus en dernier ressort, ou qui ont été confirmés sur l'appel, n'est point du tout dans l'esprit du Code civil, et que d'ailleurs elle n'est point de principe, puisqu'elle a pour effet unique de ramener la question à savoir si, en n'interjetant point appel du jugement dans les délais de droit, l'héritier n'est pas censé avoir accepté purement et simplement, comme ayant témoigné par là qu'il se regardait comme bien condamné en qualité d'héritier pur et simple, comme ayant ainsi fait acte d'héritier; et cette question ne peut être décidée de la sorte contre l'héritier d'une manière aussi

absolue, puisque le jugement peut fort bien avoir été rendu, et avoir acquis l'autorité de la chose jugée, sans que lui, héritier, qui était occupé à un voyage de long cours, par exemple, en ait eu connaissance : cela se voit tous les jours. L'exécution elle-même du jugement, par le paiement des frais et du montant de la condamnation, sans que l'héritier eût d'ailleurs pris en payant, dans la quittance, la qualité d'héritier pur et simple, mais ayant payé comme *condamné* à payer en cette qualité, ne prouverait point non plus nécessairement qu'il a en effet fait acte d'héritier, qu'il l'a reconnu. Il a bien pu, surtout s'il ne s'agissait que d'une somme modique, préférer faire un léger sacrifice, plutôt que d'appeler du jugement, et de se jeter ainsi de nouveau dans les embarras d'un procès, ce que beaucoup de personnes redoutent par-dessus tout, non sans quelque raison. Aucun motif, en un mot, ne doit autoriser à s'écarter du principe que la chose jugée ne fait qu'entre ceux qui ont été parties au jugement, et leurs héritiers; sauf aux autres créanciers à invoquer les mêmes faits que ceux à raison desquels l'héritier a été condamné comme héritier pur et simple, pour obtenir, s'ils le peuvent, des jugemens semblables au premier; à faire même valoir l'acquiescement qui aurait été donné à ce jugement, pour que les tribunaux y voient, suivant les circonstances, l'intention de l'héritier d'avoir consenti à être héritier pur et simple. Ce que nous repoussons, en un mot, c'est la décision qui serait portée en principe absolu.

§ III.

Des obligations de l'héritier bénéficiaire dans l'administration des biens de la succession.

26. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et il doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. (Art. 803.)

On a vu qu'il n'est point rigoureusement obligé de faire apposer les scellés pour conserver le bénéfice d'inventaire (art. 810); mais il agira prudemment en le faisant, s'il se trouve sur les lieux au moment du décès : il sera plus à l'abri du soupçon d'avoir détourné des objets dans la vue de faire fraude aux créanciers et légataires, et du reproche de faute s'il y en avait eu de détournés par des tiers.

Il a pu, en vertu de l'art. 796, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, avant même d'avoir fait sa déclaration au greffe, se faire autoriser par justice à procéder à la vente des objets sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver; et l'article 986 du Code de procédure lui accorde même ce droit indistinctement pour tous les meubles en général : « Si l'héritier veut, avant de prendre qua-« lité, et conformément au Code civil, se faire auto-« riser à procéder à la vente d'effets mobiliers dé-« pendans de la succession, il présentera, à cet effet,

« requête au président du tribunal de première « instance dans le ressort duquel la succession est « ouverte.

« La vente sera faite par un officier public, après « les affiches et publications ci-dessus prescrites « pour la vente du mobilier. »

Les affiches et publications *ci-dessus* prescrites sont celles qui sont indiquées par l'art. 945, auquel se réfère l'art. 986, et qui renvoie aux dispositions du titre *des Saisies-exécutions*, par conséquent aux art. 616 et suivans (1). Nous retracerons, au surplus, ces formalités au chapitre suivant, sect. II, § 2, où nous renvoyons pour éviter d'inutiles répétitions.

Outre l'art. 796 du Code civil, relatif au cas où il existe des objets dispendieux à conserver ou sujets à dépérissement, et que l'héritier demande à en faire faire la vente avant d'avoir pris la qualité d'héritier bénéficiaire, ce Code contient une autre disposition concernant la vente du mobilier de la succession en général, c'est l'art. 805, ainsi conçu : « Il (l'héritier bénéficiaire) ne peut vendre les « meubles de la succession que par le ministère d'un « officier public, aux enchères, et après les affiches « et publications accoutumées.

---

(1) Cependant, au lieu d'être faite au plus prochain marché public, aux jour et heure ordinaires des marchés, ou un jour de dimanche, ainsi que le prescrit en général l'art. 617, quand il s'agit de vente sur saisie-exécution, la vente du mobilier dépendant d'une succession se fait au contraire dans le lieu où sont les effets, s'il n'en est autrement ordonné (art. 949). Il est encore quelques autres modifications.

« S'il les représente en nature, il n'est tenu que « de la dépréciation ou de la détérioration causée « par sa négligence. »

L'art. 989 du Code de procédure porte aussi que, « S'il y a lieu de faire procéder à la vente du mo- « bilier et des rentes (1) dépendant de la succession, « la vente sera faite selon les formes prescrites pour « la vente de ces sortes de biens, *à peine, contre* « *l'héritier bénéficiaire, d'être réputé héritier pur et* « *simple* »; peine qui lui serait, par conséquent, appliquée aussi dans le cas où, en vertu des art. 796 du Code civil et 986 du Code de procédure précités, il aurait fait vendre les meubles, mais n'aurait pas observé toutes les formalités prescrites par la loi.

Au surplus, quoique les art. 805 du Code civil et 989 du Code de procédure ne prescrivent pas formellement à l'héritier bénéficiaire, pour la vente du mobilier en général et des rentes, de se faire autoriser par le président du tribunal, comme cela lui est prescrit par ces art. 796 et 986, pour le cas où il n'a pas encore pris qualité, néanmoins il ne nous paraît pas douteux que cette autorisation ne lui soit également nécessaire ; la raison est la même,

---

(1) D'après un avis du Conseil d'État, approuvé le 11 janvier 1808 (*Bull.* n° 2946), l'héritier bénéficiaire ne peut transférer les inscriptions sur le Grand-Livre au-dessus de 50 fr. de rente, sans une autorisation préalable; autorisation qui n'est pas spécifiée, mais qui est probablement celle accordée par le président du tribunal, sur requête à lui présentée à cet effet, et qui doit prescrire, s'il y a lieu, d'appeler les créanciers.

et les premiers cités de ces articles se réfèrent, quant à ce point, aux derniers.

27. Quant aux immeubles, l'article 806 du Code civil porte que « L'héritier bénéficiaire ne peut les « vendre que dans les formes prescrites par les lois « sur la procédure, et il est tenu d'en déléguer le « prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait « connaître. »

Ce sont les art. 987 et 988 du Code de procédure qui indiquent d'une manière générale quelles sont ces formes.

« S'il y a lieu, dit le premier de ces articles, à « vendre des immeubles dépendant de la succes- « sion, l'héritier bénéficiaire présentera au prési- « dent du tribunal de première instance une re- « quête où ils seront désignés : cette requête sera « communiquée au ministère public ; sur ses con- « clusions et le rapport d'un juge nommé à cet effet, « il sera rendu jugement qui ordonnera préalable- « ment que les immeubles seront vus et estimés par « un expert nommé d'office.

« Si le rapport, dit l'article suivant, est régulier, « il sera entériné, sur requête, par le même tribunal ; « et, sur les conclusions du ministère public, le ju- « gement ordonnera la vente.

« Il sera procédé à ladite vente suivant les for- « malités prescrites au titre *des Partages et des Lici- « tations* » (dont nous retracerons aussi les dispositions au chap. suivant, sect. II, § 2).

« L'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur « et simple, s'il a vendu des immeubles sans se con- « former aux règles prescrites dans le présent titre. »

28. Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que la vente qui serait faite sans l'emploi de ces formalités, de gré à gré, ne serait pas nulle, quoique les créanciers et les légataires en demandassent eux-mêmes la nullité (1); pas plus que ne le serait celle des meubles qu'il ferait sans remplir les formalités prescrites à cet effet. Peu importe que les art. 805 et 806 du Code civil disent *qu'il ne peut vendre* les meubles et les immeubles qu'en se conformant aux lois sur la procédure, et qu'il ait dédaigné de s'y conformer : ces articles doivent être entendus en ce sens, que l'héritier *ne peut*, pour conserver le bénéfice d'inventaire, vendre les meubles ou les immeubles qu'en se conformant à ces mêmes lois; mais rien ne l'empêche de renoncer, quand il le veut, à ce bénéfice, introduit uniquement en sa faveur, et de se porter héritier pur et simple; de faire en conséquence ce qu'un héritier pur et simple peut faire : or, un héritier pur et simple, en disposant des biens de la succession, et comme il l'entend, ne dispose que de choses à lui appartenant. Les art. 988 et 989 du Code de procédure consacrent la justesse de ces principes, en décidant l'un et l'autre, que l'héritier bénéficiaire devient héritier

---

(1) Ainsi jugé, et avec raison, par la Cour de Paris, le 17 décembre 1822. Sirey, 1823, 2, 165.

pur et simple pour ne s'être pas conformé à leurs dispositions : c'est donc là le seul effet de l'inobservation des formalités prescrites pour la vente, soit des meubles, soit des immeubles. C'est aux créanciers qui n'ont point d'hypothèque sur les immeubles, et aux légataires qui craindraient l'insolvabilité de l'héritier, à ne pas s'endormir sur la foi de son acceptation bénéficiaire, à demander la séparation des patrimoines, à prendre surtout inscription sur les immeubles, comme ils en ont le droit d'après les art. 878 et 2111 combinés, et suivant ce qui sera expliqué ultérieurement.

29. M. Toullier professe que la surenchère du quart, autorisée par l'art. 710 du Code de procédure, peut avoir lieu dans les ventes d'immeubles faites par l'héritier bénéficiaire d'après les formalités qui lui sont prescrites à cet effet; mais c'est une erreur : la Cour de Rouen l'avait bien, il est vrai, ainsi décidé par son arrêt du 24 mai 1817; mais cet arrêt a été cassé, et avec raison, le 16 novembre 1819 (Sirey, 1821, 1, 271) : « Attendu que « l'art. 710 du Code de procédure n'introduit la « surenchère du quart que *pour le cas de la vente* « *par expropriation forcée*; qu'il résulte de la na- « ture de cette surenchère et des formes qui lui sont « spéciales, qu'elle est un droit exorbitant dont « l'exercice ne peut être étendu au-delà de la limite « que la loi lui assigne. »(1)

(1) C'est en nous fondant sur ces principes, et en invoquant à

Mais la surenchère du dixième, autorisée par l'art. 2185 du Code civil, en faveur de tout créancier hypothécaire dont le titre est inscrit au plus tard dans la quinzaine de la transcription du titre d'acquisition (art. 834, Cod. de procéd.), peut avoir lieu non-seulement lorsque l'héritier a vendu sans remplir les formalités de justice, ce qui va sans dire, mais encore lorsqu'il les a remplies. La vente, quoique judiciaire, n'a pas suffi pour éteindre ce droit attaché à l'hypothèque.

3o. Mais, nonobstant l'assimilation que la loi, dans certains cas, notamment dans l'article 2146 du Code civil, fait d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, à l'état de faillite d'un débiteur, il n'y a pas lieu d'appliquer à la vente des immeubles de la succession bénéficiaire, quoique faite en justice, la disposition de l'article 565 du Code de commerce, qui autorise, pendant la huitaine de la vente des immeubles du failli, tout créancier à surenchérir, pourvu que la surenchère soit au moins du dixième du prix principal de l'adjudication : c'est aussi une disposition particulière qu'il

---

l'appui ce même arrêt, que, au tome III, n° 593, où nous agitons la question relativement au cas de vente de biens de mineurs, qui doit également être faite en justice, quand il y a lieu de l'ordonner, nous décidons indistinctement que cette surenchère du quart n'a lieu que dans les ventes par *expropriation forcée*, et non dans aucune autre, quoique faite d'autorité de justice, à raison de la qualité du propriétaire ou du vendeur. La discussion à laquelle nous nous sommes livrés à cet égard ne doit laisser aucun nuage sur cette vérité.

n'est pas permis d'étendre à d'autres cas que celui pour lequel elle a été établie.

31. Au surplus, pour garantir les créanciers et les légataires, du danger qui résulterait pour eux de ce que l'héritier bénéficiaire vendrait le mobilier de la succession pour en détourner le prix, la loi (art. 807 Cod. civ.) leur donne le droit d'exiger qu'il fournisse bonne et valable caution de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus et leur prix est déposé (1), ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employée à l'acquit des charges de la succession.

Le créancier ou autre partie intéressée, qui veut obliger l'héritier à donner caution, lui fait faire sommation, à cet effet, par acte extrajudiciaire, signifié à personne ou domicile. (Art. 992 du Code de procéd.)

Dans les trois jours de cette sommation, outre un jour par trois myriamètres de distance entre son domicile et la commune où siége le tribunal

---

(1) A Paris, à la Caisse des dépôts et consignations, et dans les départemens, chez les préposés de cette Caisse. Ordonnance du 3 juillet 1816, sur la *Caisse des dépôts et consignations.*

D'après l'article 12 de cette ordonnance, il y a lieu de verser dans cette Caisse les sommes d'argent trouvées ou provenues des ventes et recouvremens dans une succession bénéficiaire, lorsque, sur la demande de quelques créanciers, le tribunal l'a ainsi ordonné.

de l'ouverture de la succession, l'héritier est tenu de présenter caution au greffe du tribunal, dans la forme prescrite pour les réceptions de caution. (Art. 993, *ibid.*)

S'il s'élève des difficultés relativement à la réception de la caution, les créanciers provoquans sont représentés par l'avoué le plus ancien. (Art. 994, *ibid.*)

La caution, comme caution judiciaire, doit réunir les conditions prescrites par les art. 2018, 2019 et 2040, combinés, du Code civil, et par conséquent être susceptible de contrainte par corps.

L'héritier peut, au reste, la fournir en une somme (art. 2041), qui est déposée comme il est dit ci-dessus.

32. Quant à la distribution du prix provenant de la vente, soit du mobilier, soit des immeubles, le Code de procédure établit les règles suivantes, qui sont des dispositions de principes plutôt que de simple procédure.

« Le prix de la vente du mobilier sera distribué « entre les créanciers opposans, suivant les forma- « lités indiquées au titre *de la Distribution par con- « tribution* (art. 990). »

« Le prix de la vente des immeubles sera distri- « bué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques « (art. 991). » Et d'après l'ordonnance sur la Caisse des dépôts et consignations (art. 10), « Le prix, ou « portion de prix d'une adjudication d'immeubles

« vendus sur *bénéfice d'inventaire* (ou sur saisie « immobilière, cession de biens, faillite), que le « cahier des charges n'autoriserait pas l'acquéreur « à conserver entre ses mains, doit être déposé à « ladite Caisse, si le tribunal ordonne cette consi- « gnation sur la demande d'un ou de plusieurs « créanciers. »

En conséquence, ceux qui ont des priviléges à faire valoir sur le prix provenant des meubles, comme sur celui provenant des immeubles, forment leur demande à fin de privilége, et sont payés par préférence, dans l'ordre tracé au Code civil, au titre *des Privilèges et Hypothèques*, dont nous n'avons point à nous occuper en ce moment.

Ainsi, d'après l'article 808 du Code civil, s'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge, dans l'hypothèse, bien entendu, qu'ils ne s'accorderaient pas entre eux; car, dans le cas contraire, l'intervention du juge cesserait d'être nécessaire. (Art. 656 et 657, Code de procéd.)

Au surplus, le paiement que ferait l'héritier bénéficiaire, au mépris d'une ou plusieurs oppositions, et arbitrairement, ne le ferait pas décheoir du bénéfice d'inventaire; seulement il l'obligerait à rendre indemne celui ou ceux qui en auraient éprouvé un préjudice (1).

---

(1) Arrêt de la Cour de Riom, du 27 décembre 1820. Sirey, 1822, 2, 385.

S'il n'y a pas de créanciers opposans, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

33. On a demandé si les créanciers dont les créances ne seraient pas échues peuvent se présenter comme les autres pour être payés? Nous n'en doutons point; car il serait injuste que ceux dont les créances seraient échues fussent payés quand les autres ne le seraient pas. Tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui s'en distribuent le prix par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes de légitime préférence, c'est-à-dire des priviléges et des hypothèques. (Art. 2093-2094.)

Cette décision est d'autant plus incontestable, que l'art. 2146 déclare sans effet, à l'égard des créanciers du défunt, l'inscription prise par un créancier de la succession sur les biens de cette succession, lorsqu'elle a été acceptée sous bénéfice d'inventaire; comme il déclare sans effet celle qui a été prise sur les biens d'un failli dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, assimilant ainsi sous ce rapport la succession bénéficiaire à l'état de faillite: or, d'après l'art. 1188 l'état de faillite (ou de déconfiture) rend exigibles les dettes à terme.

Il serait juste, au surplus, que ces créanciers fissent raison de l'escompte (*interusurium*) sur le pied de l'intérêt légal, sinon ce qui leur reviendrait dans la distribution devrait être déposé à la Caisse

des dépôts et consignations jusqu'à l'époque de l'exigibilité, pour y produire les intérêts de droit au profit de la succession. De cette manière les droits de tous seraient respectés.

Pour les créances conditionnelles, il est juste aussi qu'elles soient admises dans les distributions; car un droit conditionnel, bien qu'en principe pur ce ne soit qu'une espérance, est un droit, et ce droit deviendrait vain quoique la condition ensuite se réalisât et eût ainsi un effet rétroactif (art. 1179), comme s'il avait d'abord été constitué purement et simplement, si le produit des biens était distribué entre les autres créanciers seulement; ce qui serait souverainement injuste. A cet égard, il y a deux partis à prendre : ou admettre le créancier conditionnel, avec caution de rapporter capital et intérêts, au cas où la condition viendrait à défaillir; ou de laisser en dépôt, à la Caisse des consignations, la part de ce créancier dans la distribution, pour le cas contraire, les intérêts courant au profit de la succession jusqu'au jour de l'accomplissement de la condition; et le choix appartiendrait à l'héritier bénéficiaire et aux autres créanciers ou légataires.

34. Nous avons dit, d'après l'art. 806, que l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

Et ces créanciers se font connaître par la no-

tification de leurs inscriptions sur les immeubles.

Mais il n'y a pas que les créanciers hypothécaires qui aient le droit d'être payés par préférence sur le prix des immeubles, les créanciers privilégiés sur ces mêmes immeubles leur sont même généralement préférés.

De plus, les créanciers ayant privilége sur les meubles et immeubles, qui sont ceux mentionnés à l'art. 2101 du Code civil, dont le privilége se conserve même sans inscription (art. 2107), sont également payés de préférence aux créanciers hypothécaires, et même aux créanciers privilégiés sur les immeubles mentionnés à l'art. 2103 (art. 2104); et ces créanciers se font connaître, non pas par la notification de leurs inscriptions, puisqu'ils n'ont point été assujettis à en prendre, mais par la notification de leurs créances privilégiées.

Le surplus du prix des immeubles non délégué aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, se réunit à la masse provenant du mobilier, pour être distribué suivant les règles de la *distribution par contribution.*

35. Les créanciers non opposans qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires. (Art. 809.)

Dans ce cas (1), le recours se prescrit par le laps

(1) L'article porte dans *l'un et l'autre cas*, mais c'est une rédaction inexacte, car il n'y a qu'un cas. Ce qui y a donné lieu, c'est qu'a-

de trois années, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. (*Ibid.*)

L'apurement du compte est la reddition et la clôture du compte, au moyen de quoi l'on sait si l'héritier bénéficiaire est ou non reliquataire; et sont observées, pour la reddition de ce compte, les formes prescrites au titre *des Redditions de comptes*. (Art. 695, Cod. de procéd.)

Cet article 809 a donné lieu à quelques difficultés.

D'abord il est incontestable que, pour les créanciers qui ne se présentent qu'après trois ans depuis l'apurement du compte et le paiement du reliquat, ils n'ont recours contre qui que ce soit, pas même contre les légataires, bien que les légataires ne soient admis à faire valoir leurs droits qu'après les créanciers, suivant la règle *nemo liberalis, nisi liberatus*. Ayant touché leurs legs sans opposition de la part des créanciers, ils ont dû croire le droit définitivement acquis, et régler leurs dépenses en conséquence. C'est la faute des créanciers de ne s'être pas présentés plus tôt.

Et quoique l'article ne fasse courir le délai de trois ans qu'à partir de l'apurement du compte et *le paiement du reliquat*, nous aurions bien de la

---

près la première disposition de cet article, le projet en portait une seconde qui a été supprimée lors de la discussion, sans qu'on ait rien changé au dernier alinéa de l'article, par inadvertance. La disposition supprimée accordait formellement aux créanciers privilégiés un recours contre les non-privilégiés qui auraient été payés à leur préjudice. Nous allons, au surplus, examiner dans quel sens doit être entendue cette suppression.

peine à croire, si le compte avait été rendu et apuré depuis trois ans; mais qu'il fût resté quelque reliquat entre les mains de l'héritier, qu'il aurait encore, ou dont il ne se serait libéré que depuis moins de trois ans, ce qui arrivera très fréquemment; nous aurions bien de la peine à croire, disons-nous, qu'un légataire qui aurait touché le montant de son legs, au moins depuis trois années, pût être attaqué avec succès par un créancier négligent. L'esprit, sinon la lettre de la loi, repousserait fortement ce créancier, bien que nous ne nous dissimulions pas que cette prescription étant introduite par dérogation au Droit commun, elle n'est guère susceptible de s'appliquer par analogie à un autre cas que celui qui est prévu par la loi, et le cas prévu par la loi est celui où le créancier ne se présente qu'après trois ans depuis l'apurement du compte *et le paiement du reliquat*. Mais nous sommes amené à le décider ainsi par la considération que c'est plutôt l'époque du paiement fait au légataire duquel le créancier voudrait répéter, que celle du solde définitif du reliquat, n'importe à qui, qu'on a dû avoir en vue pour faire courir la prescription au profit de ce légataire.

Les créanciers qui n'ont pas formé d'oppositions, et qui ne se présentent *qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat,* quoique dans les trois ans, n'ont aucun recours à exercer contre les autres créanciers, lors même qu'ils seraient privilégiés, et que ceux qui ont été payés n'auraient eu

aucun privilége. L'art. 809 ne laisse aucun doute à cet égard, puisqu'il dit positivement, sur ce cas, que le recours n'a lieu que contre les légataires, et seulement dans les trois ans à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat: *Jura vigilantibus succurrunt.* Ils n'ont pas davantage d'action à exercer contre l'héritier, puisqu'il ne lui reste rien.

On a même jugé (1), et nous croyons que c'est avec raison, que l'héritier bénéficiaire qui s'est fait à lui-même, par acte authentique et de bonne foi, le paiement de ce qui lui était dû, ne devait point être forcé au rapport. Et, en effet, s'il en était autrement, s'il était obligé de payer les autres créanciers à mesure qu'ils se présentent, parce qu'il n'y a pas d'oppositions, il se trouverait par là exposé à n'être pas payé, ou à ne l'être qu'en partie seulement, quoiqu'il eût peut-être un privilége; tandis que d'autres qui n'en auraient pas seraient payés intégralement : ce qui serait injuste et contraire à la nature du bénéfice d'inventaire.

Mais s'il lui reste quelque chose entre mains, on n'est plus dans l'hypothèse, parce que, suivant l'article 809, il est passible, jusqu'à due concurrence, de l'action des créanciers, et même des légataires, tant que leurs droits ne sont pas éteints d'après les règles du Droit commun, encore qu'il se fût écoulé trois ans

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Paris, du 25 juin 1807. Sirey, 1807, 2, 996.

et plus depuis qu'il aurait rendu son compte; car il n'est affranchi de toute action que par l'apurement du compte *et le paiement du reliquat.*

Enfin, de ce que cet article 809 dit que les créanciers non opposans qui ne se présentent *qu'après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires, doit-on conclure, *è contrariò*, que ceux qui se présentent *avant* cet apurement et ce paiement ont un recours contre les créanciers qui ont été payés à leur préjudice, en conservant, bien entendu, les droits résultant, pour les premiers et les derniers, des priviléges qui compétaient aux uns ou aux autres?

La question est controversée. M. Chabot tient pour l'affirmative. Il se fonde sur ce qu'en disant que les créanciers non opposans qui ne se présentent *qu'après* l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires, l'article laisse clairement entendre qu'ils ont recours contre d'autres, s'ils se présentent *avant* l'apurement du compte et le paiement du reliquat: or, puisqu'il s'agit de recours, ce ne peut être que contre les créanciers qui auraient été payés à leur préjudice, attendu que contre l'héritier ce ne serait point une action en recours, mais bien celle qui est née du contrat passé avec le défunt, et d'ailleurs que ce recours ne pourrait avoir lieu contre l'héritier que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouverait encore reliquataire; que

s'il en était autrement, le plus diligent à se présenter, celui qui aurait été le premier instruit du décès, ou celui que l'héritier voudrait favoriser, serait payé au préjudice d'autres créanciers qui lui étaient peut-être préférables par leurs priviléges, ou qui du moins devaient concourir avec lui, ce qui serait souverainement injuste; qu'à la vérité, l'article 808, second alinéa, dit bien que s'il n'y a pas d'opposition, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers à mesure qu'ils se présentent, mais que cela doit être entendu sans préjudice du Droit commun: qu'il paie, en effet, les créanciers à mesure qu'ils se présentent, et qu'en le faisant ainsi il se libère valablement d'autant, et par rapport à tous, mais que cette disposition, qui a uniquement pour objet de régler la manière dont l'héritier doit agir vis-à-vis des créanciers, ne doit pas avoir pour effet, comme elle l'aurait dans le système contraire, de détruire ou d'altérer les droits des créanciers les uns respectivement aux autres; que ces droits sont réglés par la loi sur *les priviléges et les hypothèques*, et qu'ils ne peuvent être ni le prix de la course, ni dépendre de la collusion de l'héritier avec tel ou tel créancier qu'il voudrait favoriser.

M. Delvincourt est d'un avis contraire. Il soutient que le Droit commun est tout en faveur de ceux qui ont reçu; qu'il n'y a pas lieu à répéter de celui qui *suum recepit* (1), quand il l'a reçu de

---

(1) L. 44, ff. *de Condict. indeb.*

celui qui, comme l'héritier bénéficiaire dans l'espèce, avait qualité pour payer; que tous les créanciers *certant de damno vitando*, et qu'en pareil cas, *melior causa est causa possessoris;* que chaque créancier pouvait former opposition, et qu'on peut dire à ceux qui ne l'ont point fait, *jura vigilantibus succurrunt;* que l'art. 808 ne dit pas que les créanciers qui se présentent, et que l'héritier doit payer à mesure qu'ils se présentent, quand il n'y a pas d'oppositions, ne recevront qu'un paiement conditionnel, subordonné au cas où il ne s'en présenterait pas d'autres avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat; que cette disposition, au contraire, est pure et simple; et enfin que la loi a été discutée et adoptée dans cet esprit; car le projet portait : « Les créanciers qui ne se présentent « qu'après l'apurement du compte et le paiement « du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre « les légataires; *ceux qui se présentent* AVANT *l'apure-« ment peuvent aussi exercer un recours subsidiaire « contre les créanciers payés à leur préjudice.* »

« Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit « par le laps de trois ans, à compter du jour de l'a-« purement du compte et du paiement du reliquat. »

M. Tronchet demanda que l'on distinguât dans l'article, les créanciers opposans de ceux qui ne le seraient pas, conformément à l'article précédent.

Et l'article fut adopté avec cet amendement (1),

---

(1) Toutefois, l'amendement ou la distinction n'a point été appli-

qui a donné lieu au retranchement de la disposition soulignée.

L'opinion de M. Delvincourt, qui, nous l'avouerons, n'est pas sans quelques inconvéniens, mais que nous croyons cependant plus dans les principes généraux du Droit et dans l'esprit de cet article 809, se trouve corroborée par l'article 513 du Code de commerce, qui, dans le cas de faillite, refuse tout recours, contre les répartitions consommées, aux créanciers qui n'ont pas comparu dans les délais fixés.

36. L'héritier bénéficiaire, avons-nous dit, administre les biens de la succession, à la charge de rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

En cette qualité, il répond aux actions des créanciers et des légataires; il intente les actions contre les débiteurs de la succession et contre les détenteurs des biens qui en font partie, mais toujours en cette qualité d'héritier bénéficiaire, sinon il deviendrait héritier pur et simple.

Il interrompt les prescriptions, s'il y a lieu, exerce les actions possessoires, prend inscription hypothécaire, aussi s'il y a lieu, sur les biens des débiteurs de la succession, reçoit le montant de ce qui est payé par ceux-ci pour leur libération, et

---

qué au recours des créanciers contre les légataires pendant trois ans depuis l'apurement du compte et le paiement du reliquat, ainsi que cela résulte clairement de l'article tel qu'il est dans le Code.

fait tous actes de conservation et d'administration.

Et il porte dans son compte tous les frais faits légitimement, même ceux des procès dans lesquels il a succombé, si toutefois la contestation n'était pas évidemment mal fondée. Dans l'ancienne jurisprudence, les auteurs n'étaient pas tous d'accord à lui allouer les dépens des procès, à moins que, sur sa demande, le tribunal saisi de la contestation ne l'eût expressément autorisé à les porter au passif de son compte par une disposition du jugement. Le Code ne dit rien de spécial à cet égard; il se borne à établir le principe général, que l'héritier bénéficiaire administre les biens de la succession, à la charge de rendre compte aux créanciers et aux légataires, et qu'il répond des fautes graves qu'il commettrait dans son administration : par conséquent, lorsqu'il n'aura fait au sujet des procès qu'il aura intentés ou soutenus relativement aux biens ou aux intérêts de la succession, que ce qu'aurait fait un bon père de famille, un homme d'une prudence et d'une diligence ordinaires, il n'y aura rien à lui reprocher, d'autant mieux qu'il ne répond que des fautes graves; et ayant agi dans l'intérêt de l'hérédité, quoique l'événement n'ait pas répondu à son attente, il doit rester indemne quant à cet objet, comme pour les autres actes de son administration. Il fera bien, au surplus, pour prévenir toute difficulté de la part des créanciers ou légataires, de se faire autoriser par le jugement à porter ces frais au chapitre du passif de son compte.

Quant aux frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, l'article 810 les met formellement à la charge de la succession.

37. Relativement à la responsabilité des fautes que l'héritier commettrait dans son administration, et qui doivent être graves (1) pour qu'il en soit tenu, on peut dire, en général, que, s'il ne se fait pas autoriser à vendre des objets dispendieux à conserver, tels que des chevaux non employés à la culture, ou des choses sujettes à dépérissement de qualité ou de valeur, comme certaines denrées;

S'il n'interrompt pas la prescription qui court au profit des débiteurs de la succession, ou s'il n'intente pas les actions possessoires en temps utile;

S'il ne renouvelle pas les inscriptions hypothécaires quand il fallait le faire, ou s'il néglige de prendre celles qui devaient être prises;

S'il laisse les maisons non louées ou les biens

---

(1) On ne le rend responsable de ses fautes qu'autant qu'elles sont *graves*, probablement parce qu'on a pensé qu'ayant intérêt à bien administrer, puisque ce qui restera de biens après les charges acquittées lui appartiendra, et qu'on n'accepte guère une hérédité, même bénéficiairement, sans l'espoir d'y trouver quelque avantage, c'était une garantie suffisante qu'en effet il administrerait sagement : on n'a pas dû permettre non plus qu'on pût le tracasser au sujet de son administration, pour des fautes qu'un autre aurait pu tout aussi bien commettre; car il est réellement maître de la succession, quoique héritier bénéficiaire, *et is qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjicitur.* Mais il répond de la faute grave, parce qu'on en répond toujours envers ceux qui en souffrent, et qu'elle est assimilée au dol (en matière civile) : *magna culpa, dolo æquiparatur.*

sans culture, ou s'il ne fait pas les réparations nécessaires et urgentes;

S'il intente des contestations évidemment mal fondées, ou s'il laisse, au contraire, sans les poursuivre, les débiteurs de l'hérédité qui deviennent ensuite insolvables :

Dans tous ces cas et autres analogues, l'héritier a commis une faute grave, dont il doit répondre envers les créanciers et les légataires, s'il n'y a pas suffisamment de biens pour les payer tous intégralement. Il ne s'est pas conduit en bon père de famille; il a causé à autrui un préjudice par sa faute, et l'équité et le Droit veulent qu'il soit tenu de le réparer. On n'a pas pu régler pour tous les cas la manière dont il doit administrer; on l'a fait seulement pour la vente des biens, ce qui était le plus important, à raison de la facilité qu'il y aurait eu pour lui de faire fraude aux créanciers et aux légataires : pour les autres actes d'administration, les tribunaux, en cas de contestation, jugeront dans leur prudence et leur sagesse si ces actes portent ou non avec eux l'empreinte d'une faute *grave*.

38. On a déjà, comme nous l'avons dit précédemment, souvent agité devant les tribunaux la question de savoir si les dispositions du Code civil et du Code de procédure, qui déclarent l'héritier bénéficiaire administrateur des biens de la succession, et qui règlent le mode de son administration quant à la vente de ces mêmes biens, font obstacle

à ce que les créanciers puissent régulièrement faire des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de l'hérédité, et poursuivre en leur nom la vente, soit des meubles, soit des immeubles qui la composent?

La jurisprudence à cet égard est loin d'être uniforme.

Ainsi la Cour de Paris a décidé, par arrêt du 20 septembre 1821 (Sirey, 1822, 2, 118), que l'héritier bénéficiaire est administrateur légal des biens de la succession; qu'il agit dans l'intérêt commun de l'hérédité et des créanciers de l'hérédité, et en conséquence qu'un créancier n'est pas recevable à poursuivre la vente des biens qui la composent, parce que cela entraverait et embarrasserait la liquidation, et augmenterait les frais sans aucune nécessité; que seulement ils peuvent se faire subroger à la place de l'héritier, dans le cas où il mettrait de la négligence dans la liquidation de la succession et la vente des biens qui en font partie. L'arrêt, au surplus, reconnaît le droit qu'ont les créanciers, en vertu de leurs titres, de poursuivre par les voies de Droit le paiement de leurs créances, mais avec certaines restrictions qui méritent d'être rapportées.

« Attendu que si les créanciers d'une succession « bénéficiaire ont le droit incontestable, en vertu « de leurs titres, de procéder par voie de saisie mo- « bilière et immobilière sur les biens de leur défunt « débiteur, il n'est pas moins certain que la loi cons- « titue l'héritier bénéficiaire administrateur des « biens de la succession, et le charge en conséquence

« de toutes les opérations que sa liquidation peut « exiger; qu'il ne s'agit pas de mettre en contra- « diction ces droits respectifs, et de les rendre in- « utiles l'un par l'autre, mais de les accorder, et que « le moyen de conciliation indiqué par la raison, « et constamment adopté par la jurisprudence, est « de laisser l'héritier bénéficiaire, tant qu'il ne més- « use pas, pleinement libre dans son administration, « sans souffrir qu'elle soit troublée ou paralysée « par des poursuites intempestives des créanciers.

« Qu'ainsi, s'il est question de la perception des « revenus, ou du recouvrement des dettes actives « de la succession, l'héritier doit les faire, sans que « les créanciers puissent l'en empêcher par des sai- « sies-arrêts ou oppositions entre les mains des « débiteurs, sauf à eux d'exiger qu'il donne cau- « tion du montant de ses recettes, ou qu'il en fasse « le dépôt; que s'il s'agit de la vente du mobilier « compris en l'inventaire, c'est également à l'héri- « tier à la poursuivre en la forme prescrite par la « loi, et que, hors le cas de négligence ou de mal- « versation, les créanciers ne seraient point admis « à procéder par voie de saisie-exécution, ou à « s'emparer de la poursuite; qu'enfin si, pour opérer « la liquidation, il faut en venir à l'aliénation des « immeubles, c'est toujours à l'héritier seul, hors « le cas ci-dessus, de la provoquer, soit par vente « volontaire et publique, soit par licitation, s'il y a « plusieurs héritiers, sans qu'on puisse recourir à « l'expropriation forcée.

« Que cette latitude nécessaire, accordée à l'hé-
« ritier bénéficiaire, ne préjudicie en rien aux droits
« des créanciers qui, toujours maîtres de la sur-
« veiller, et même expressément autorisés par la
« loi à se rendre intervenans dans l'instance de li-
« quidation et de partage, peuvent, en cas de de-
« meure ou de négligence de sa part, demander
« d'être subrogés à la poursuite.

« Qu'il n'est pas vrai que ce mode d'aliénation
« soit moins favorable aux créanciers que la voie de
« l'expropriation forcée; qu'il est au contraire cer-
« tain, et généralement reconnu, que l'adjudication
« par vente volontaire est infiniment plus avanta-
« geuse que celle par expropriation forcée, et que
« la supériorité du prix résultant de la première,
« compense largement le faible profit que les créan-
« ciers pourraient faire dans la seconde par l'im-
« mobilisation de quelques portions de fruits (1);
« que c'est pour cela qu'on voit tous les jours dans
« les tribunaux une partie saisie demander et ob-
« tenir, du consentement de ses créanciers, que la
« vente forcée soit convertie en vente volontaire,
« au lieu qu'on n'a jamais vu substituer à une vente
« volontaire légalement introduite le mode d'ex-
« propriation forcée. »

Il est à remarquer que, dans l'espèce, les pour-

(1) La Cour perd de vue ici la surenchère du quart autorisée dans les ventes par expropriation forcée, et non dans les autres, même faites en justice et d'autorité de justice; et l'on ne peut contester que ce ne soit un grand avantage pour les créanciers.

suites pour parvenir à la vente des biens n'avaient même pas encore été commencées par l'héritier bénéficiaire lorsque des créanciers de la succession s'étaient mis en mesure d'en introduire : aussi l'on voit que les règles établies par l'arrêt sont générales, et ne souffrent d'autres limitations que dans les cas où l'héritier commettrait des négligences ou des malversations dans la liquidation de l'hérédité et la vente des biens qui la composent. Mais, il faut l'avouer, en rapprochant de ces mêmes règles le principe d'abord reconnu par la Cour, que « les créanciers d'une succession bénéficiaire ont le « droit incontestable, en vertu de leurs titres, de « procéder par voie de saisie mobilière et immobi- « lière sur les biens de leur défunt débiteur », on cherche vainement une juste et satisfaisante liaison entre la prémisse et la conséquence.

Quoi qu'il en soit, d'autres Cours (1), et la Cour de Paris elle-même (2), ont jugé, au contraire, que

---

(1) Celles de Bourges, arrêt du 15 mars 1822 (Sirey, 1822, 2, 269); de Toulouse, arrêt du 17 août 1822 (Sirey, 1823, 2, 193); et la Cour de cassation, qui, par son arrêt de rejet, du 8 décembre 1814 (Sirey, 1815, 1, 153), a décidé, en confirmant un autre arrêt de la Cour de Bourges, qu'un créancier avait pu valablement former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de l'hérédité, quoiqu'il eût déjà formé opposition entre celles de l'héritier bénéficiaire.

(2) *Voyez* l'arrêt du 24 février 1825 (Sirey, 1826, 2, 31), qui a jugé que l'expropriation des immeubles d'une succession beneficiaire peut être poursuivie par les créanciers de l'hérédité... surtout lorsque les héritiers ne justifient pas de poursuites faites par eux.

Enfin, sans parler de quelques autres décisions semblables, on peut encore citer celle de la Cour de Douai, du 4 mars 1812 (Sirey, 1812, 2, 392), qui a pareillement jugé qu'un créancier de la succession (c'était la régie des domaines), avait pu faire saisir et vendre le

l'administration confiée par la loi à l'héritier bénéficiaire ne fait aucun préjudice au droit, pour les créanciers, et résultant de leurs titres, de poursuivre eux-mêmes le paiement de leurs créances sur les biens de leur défunt débiteur; que la mort de celui-ci n'avait pu apporter aucun changement dans ce droit; qu'il n'est pas exact de dire que l'héritier bénéficiaire représente les créanciers de l'hérédité, puisqu'il a souvent, et presque toujours, des intérêts opposés aux leurs, et que ce n'est point pour eux, mais bien pour lui, qu'il s'est chargé de cette administration (1); qu'il est toujours propriétaire des biens, pouvant d'un instant à l'autre répudier la qualité de bénéficiaire ou en être dépouillé; qu'il n'y a rien à inférer, contre les droits particuliers des créanciers, de ce que la loi prescrit à l'héritier bénéficiaire de ne vendre les biens de la succession qu'en observant telles ou telles formalités à peine de devenir héritier pur et simple; que sans doute il doit les vendre de cette manière, s'il y a lieu à les vendre, mais que cela ne signifie point du tout que le Droit commun est paralysé dans la main des créanciers : or, le Droit commun autorise un créancier non payé à faire saisir et vendre les biens de son débiteur, mort ou vivant, n'importe, puisque la loi ne distingue pas; enfin

---

mobilier, avant même que l'héritier eût encore pris la qualité de bénéficiaire.

(1) C'est le principal motif sur lequel s'est fondée la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 décembre 1814, précité.

de ce que, dans l'art. 2146 du Code civil, la succession bénéficiaire est assimilée à l'état de faillite, relativement au non-effet, par rapport aux créanciers, de l'hypothèque qui serait prise par l'un d'eux dans le délai qui y est indiqué ; et de ce que les dispositions du Code de commerce (art. 532) veulent que la vente des biens du failli ne puisse être faite qu'à la poursuite et diligence des syndics de la faillite, il n'y a pas à conclure que celle des biens d'une succession bénéficiaire ne peut être poursuivie que par l'héritier, attendu que la parité n'existe pas. Les syndics sont les véritables représentans de la masse des créanciers, et ne peuvent être autre chose en cette qualité, tandis que l'héritier, quoique bénéficiaire, est le représentant du débiteur défunt, ce qui impliquerait contradiction s'il était en même temps celui des créanciers, dont les intérêts sont opposés. Le failli est dépossédé de l'administration de ses biens par le seul fait de la faillite ; l'héritier bénéficiaire est, au contraire, investi de la possession de ceux de la succession dès la mort du défunt, comme s'il eût accepté purement et simplement : le failli et les créanciers sont donc cumulativement représentés par les syndics ou administrateurs, tandis que l'héritier bénéficiaire n'est représenté par personne, et ne représente non plus personne, si ce n'est le défunt ; ce n'est pas un simple administrateur pour d'autres, quoiqu'il soit chargé d'une liquidation : c'est un héritier bénéficiaire s'il se con-

forme aux règles prescrites, un héritier pur et simple s'il les enfreint, et voilà tout (1).

39. D'après ces principes, on peut très bien contester la justesse d'une autre décision de la Cour de Paris (2), qui a jugé, attendu que l'héritier bénéficiaire est administrateur légal des biens de la succession, et qu'il procède dans l'intérêt commun de l'hérédité et des créanciers, que les jugemens rendus contre lui, en cette qualité, sont censés rendus contre l'hérédité elle-même, et par conséquent que les créanciers n'y peuvent former tierce opposition.

Cela serait incontestablement mal fondé dans le cas où l'héritier aurait colludé avec l'autre partie; mais, de plus, il est dangereux de consacrer en principe pur que les créanciers sont tellement représentés par l'héritier bénéficiaire, que la négligence même de cet héritier ou de son défenseur, ou l'inhabileté dans la défense, leur doivent devenir fatales. Sans doute il ne serait pas juste qu'un tiers, plaidant avec l'héritier bénéficiaire, pût toujours être attaqué avec espoir de succès par les créanciers, en gagnant sa cause, et qu'il ne courût pour ainsi dire que la chance défavorable; mais entre ces deux décisions, qui nous paraissent extrêmes, nous croyons qu'il y a un juste milieu. Les juges de la tierce

(1) Telles sont les raisons générales qui ont principalement déterminé la Cour de Toulouse dans l'arrêt que nous avons cité plus haut.

(2) Du 23 novembre 1825. Sirey, 1826, 2, 373.

opposition formée par les créanciers devraient prendre en considération non-seulement le cas de fraude ou de collusion de l'héritier, sur lequel tout le monde est d'accord, mais aussi celui de négligence ou de défaut de lumières; et ce ne serait point répondre que de dire que l'héritier lui-même est tenu, envers les créanciers et autres personnes intéressées, de sa faute grave : oui, il en répond, mais sans préjudice des droits de ces créanciers, droits fondés sur leurs titres, ce qui, dans la plupart des cas, vaudra infiniment mieux pour eux que cette responsabilité indéterminée, et d'une application toujours plus ou moins difficile, en admettant même que celui qui en est tenu soit solvable.

§ IV.

Des effets du bénéfice d'inventaire.

40. Indépendamment de l'exception dilatoire dont il a été précédemment parlé, et que l'héritier peut invoquer tant qu'il n'a pas encore, dans les délais de Droit, fait sa déclaration au greffe, les effets du bénéfice d'inventaire sont :

1° De donner à l'héritier l'avantage de n'être pas tenu du paiement des dettes et charges de la succession au-delà de la valeur des biens qu'il en a recueillis;

2° De pouvoir se décharger du paiement de ces dettes et charges, et de l'administration des biens de la succession, en abandonnant ces biens aux créanciers et aux légataires ;

3° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession : en conséquence, de ne pouvoir être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de rendre son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation ; et, après l'apurement du compte, de ne pouvoir être poursuivi sur ses propres biens que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouverait reliquataire ;

4° Enfin de pouvoir, comme tout autre créancier, réclamer contre la succession le paiement de ses créances sur le défunt. (Art. 802 et 803 combinés.)

Reprenons chacun de ces effets en particulier.

41. *De n'être tenu des dettes et charges de la succession que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis*, et seulement encore suivant sa part héréditaire dans chaque dette. En sorte que l'héritier n'est point obligé d'abandonner à un créancier pour plus de biens de sa part dans l'actif que ne le comporte sa part héréditaire dans le passif ou la dette, attendu que le bénéfice d'inventaire, uniquement introduit dans l'intérêt des héritiers, et de chaque héritier en particulier, ne fait point obstacle à la division, de plein droit, des dettes entre les héritiers, division proclamée indistinctement par l'art. 1220. En conséquence, l'héritier bénéficiaire peut, en offrant au créancier sa part héréditaire dans la dette, se dispenser de rendre compte de son administration (1).

(1) La Cour de Paris avait mal à propos jugé le contraire, le

42. *De pouvoir se décharger du paiement des dettes et charges de la succession en en abandonnant les biens aux créanciers et aux légataires.* Cet abandon ne leur transfère toutefois pas la propriété des biens; il leur donne seulement le droit de les faire vendre judiciairement, comme dans le cas de cession faite par un débiteur insolvable. En sorte que l'héritier, qui n'en demeure pas moins avec le titre d'héritier, en vertu de la maxime *semel heres, semper heres*, peut toujours les reprendre tant qu'ils ne sont pas vendus, en payant les dettes (1); et s'ils ont été vendus, et que le produit net de leur prix surpasse le montant des dettes et des legs, l'excédant revient à l'héritier : les créanciers et les légataires le retiendraient *sine causâ.*

Cela toutefois doit s'entendre de l'abandon pur et simple, de la cession judiciaire que ferait l'héritier en vertu de l'art. 802, et non de celle qu'il ferait d'après une convention intervenue entre lui et les créanciers et légataires, laquelle aurait les effets que les parties auraient entendu lui donner d'après le contrat. (Arg. 1267.)

Et il faut même remarquer que si l'héritier ne faisait pas l'abandon des biens à tous les créanciers et légataires indistinctement, mais bien à tel ou tel d'entre eux, pour le remplir de sa créance, ou s'il

---

25 août 1810; mais son arrêt a été cassé le 22 juillet 1811. Sirey, 1812, 1, 305.

(1) Pothier, Coutume d'Orléans, *des Droits de successions*, section v, article 2, § 2, n° 53.

lui abandonnait tel ou tel bien, ce ne serait plus l'abandon autorisé par la loi : ce serait la disposition des biens sans l'emploi des formalités requises; par conséquent les articles 988 et 989 du Code de procédure seraient applicables. L'héritier serait déchu du bénéfice d'inventaire, et, comme tel, passible de toutes les dettes, nonobstant sa déclaration faite au greffe et cet abandon.

43. L'effet de la cession ordinaire n'a lieu qu'entre l'héritier qui l'a faite et les créanciers et les légataires; il est étranger aux autres héritiers, soit bénéficiaires, soit purs et simples; en conséquence, l'obligation du rapport à laquelle était assujetti l'héritier envers eux par son acceptation, quoique bénéficiaire, s'il avait, en effet, déjà accepté sous ce mode (art. 843), est toujours la même; car ce n'est point là une renonciation, puisqu'on ne peut plus renoncer dès qu'on a une fois accepté : *semel heres, semper heres.* Ce n'est qu'un acte d'abandon des biens à l'égard des créanciers et des légataires, comme le dit positivement notre art. 802 (1). Peu importe que l'art. 797 suppose que l'héritier peut *renoncer* après les délais pour faire inventaire et délibérer; car il le peut très bien en effet s'il n'a point

(1) Ainsi jugé par la Cour de Paris le 10 août 1809 (Sirey, 1810, 2, 191), et le 26 décembre 1815 (Sirey, 1816, 2, 41); *voyez* aussi l'arrêt de la Cour de Colmar du 8 mars 1820 (Sirey, 1820, 2, 168). Cependant ce point a été controversé, et il a même été jugé plusieurs fois en sens contraire, mais bien à tort, selon nous: *Voyez* l'arrêt de la Cour de Lyon, du 14 mai 1813. Sirey, 1813, 2, 344.

encore pris la qualité d'héritier bénéficiaire, et c'est dans cette supposition que statue l'article : alors il fait une renonciation proprement dite; mais s'il a déjà déclaré au greffe vouloir accepter bénéficiairement, il ne peut plus faire qu'une renonciation imparfaite, qu'une renonciation par rapport aux créanciers et légataires : autrement il se dégagerait par son fait, et contre tous les principes qui régissent l'acceptation des successions, envers les cohéritiers, de l'obligation du rapport qu'il a contractée par son acceptation bénéficiaire, ce qui est insoutenable. L'annotateur de Lebrun, M. Espiard, dit la même chose (liv. III, chap. IV, n° 24 *in fine*, et n° 33). Il cite plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé, contre le sentiment de Lebrun, qui, après avoir donné d'excellentes raisons en faveur de ce sentiment, l'abandonne néanmoins par des motifs assez futiles, convenant, au surplus, qu'il eût été moins porté à soutenir son opinion dans les principes du Droit écrit.

Il faut donc tenir pour certain qu'après avoir accepté bénéficiairement, on ne peut plus, à proprement parler, renoncer; qu'on reste ce qu'on s'est fait soi-même, héritier bénéficiaire, et qu'il ne peut plus y avoir qu'un abandon des biens au profit des créanciers et des légataires, abandon qui, comme le dit très bien Pothier, ne dépouille même pas l'héritier de la propriété des biens; tellement, encore une fois, qu'il peut les reprendre, s'ils

n'ont pas été vendus, en payant les dettes et charges dont il est tenu pour sa part héréditaire.

44. Mais ni les créanciers ni les légataires ne peuvent réclamer ce rapport (art. 857); seulement, comme créanciers des cohéritiers qui auraient accepté purement et simplement, et qui peuvent l'exiger, ils exercent à cet égard les droits de leurs débiteurs, en vertu de l'article 1166, suivant d'ailleurs ce que nous dirons en parlant des *rapports*.

L'héritier qui a fait l'abandon, et à qui un rapport proprement dit était dû par un autre héritier, donataire entre vifs sans clause de préciput ou de hors part, ne serait point obligé d'abandonner aussi aux créanciers et légataires, avec sa portion de biens dans l'hérédité, sa part dans l'objet du rapport; car, encore une fois, ce rapport n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires, peu importe que l'héritier lui-même ne puisse y avoir droit qu'en qualité d'héritier, puisque précisément il est encore héritier, nous le soutenons, malgré l'abandon qu'il a fait des biens aux créanciers et légataires, pour se décharger du paiement des dettes.

Mais si c'était un legs qu'eût reçu le cohéritier, sans clause de préciput ou de hors part, l'héritier bénéficiaire ne pourrait pas, au préjudice des créanciers et légataires auxquels il a fait l'abandon de sa portion dans les biens, prétendre à une part dans l'objet du legs; car cet objet serait resté dans la

succession ; le cohéritier auquel il avait été légué ne le *rapporte* point, puisqu'il ne l'a pas encore reçu : il est seulement, faute de clause de préciput, privé du droit de le réclamer (art. 843), ce qui est bien différent d'un rapport proprement dit. Le défunt, d'ailleurs, n'a pu faire de legs, pas plus à ses héritiers qu'à d'autres, au préjudice de ses créanciers. Au lieu que pour les objets donnés entre vifs, ils étaient sortis de son patrimoine, et les créanciers ne peuvent à cet égard qu'exercer les droits d'hypothèque qu'ils se trouveraient avoir, par supposition, sur les mêmes biens, ou attaquer les actes comme frauduleux, si, en effet, ils portaient le caractère de la fraude.

45. Enfin, s'il y a plusieurs héritiers bénéficiaires, dont quelques-uns seulement (1) ont fait l'abandon (2), cet abandon n'a d'effet que pour leurs parts dans la succession ; et comme ce n'est point une renonciation véritable, que d'ailleurs les autres héritiers ne sont toujours tenus des dettes qu'en proportion de leurs parts héréditaires, il ne se fait aucun accroissement dans ce cas ; les créanciers et légataires font vendre les biens ; et s'il y a un excé-

---

(1) Ce droit est en effet individuel, et les créanciers ne peuvent refuser l'abandon, sous le prétexte qu'il est offert seulement par quelques-uns des héritiers. Arrêt de la Cour de Douai du 29 juillet 1816. Sirey, 1817, 2, 168.

(2) Par conséquent après avoir déjà accepté bénéficiairement ; autrement ce serait une renonciation ordinaire, suivant ce que nous venons de démontrer.

dant, il appartient aux héritiers qui ont fait l'abandon, suivant ce qui a été dit plus haut.

46. *De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession*, etc. Ainsi les créanciers de l'hérédité et les légataires ne peuvent saisir les biens de l'héritier bénéficiaire, ni prendre hypothèque sur ces mêmes biens, même jusqu'à concurrence seulement de ce qui, d'après l'état de la succession, doit leur être payé par lui. Seulement, lorsqu'il a été mis en demeure de rendre son compte, et faute par lui de l'avoir rendu, il peut être poursuivi sur ses propres biens, et pour la totalité des dettes et des legs, tant que, par la production d'un compte régulier, il ne prouve pas qu'il a recueilli moins de biens que les sommes qui lui sont demandées; et jusque-là les frais régulièrement faits resteraient à sa charge personnelle. Mais après avoir présenté un compte en règle, il ne peut être poursuivi sur ses propres biens que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouverait reliquataire. (Art. 803.)

47. De ce que, par l'effet du bénéfice d'inventaire, l'héritier ne confond pas ses propres biens avec ceux de la succession, on a voulu inférer que les créanciers n'ont pas besoin, dans ce cas, de demander la séparation des patrimoines (1), qu'elle

(1) En traitant plus loin de la séparation des patrimoines, nous verrons ce que c'est que cette *demande :* si l'inscription prise dans le délai de l'article 2111 ne suffit pas pour conserver le privilége.

est de droit, et par conséquent qu'ils ont leur privilége *ipso jure*, à l'égard des créanciers particuliers de l'héritier, *sans avoir besoin de prendre inscription dans les six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession*, comme le veut l'art. 2111, pour que les créanciers du défunt qui demandent la séparation des patrimoines vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier, conservent leur privilége sur les immeubles dépendant de l'hérédité : autrement, a-t-on dit, l'art. 2146 serait en pleine contradiction avec l'art. 2111, puisqu'il déclare sans effet, entre les créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'inscription prise par l'un d'eux sur les biens de cette même succession (1).

Cependant on peut objecter que le bénéfice d'inventaire étant entièrement dans l'intérêt de l'héritier, les créanciers ne doivent pas pouvoir en invoquer les effets, pour se prétendre dispensés de remplir les formalités que la loi leur a prescrites pour conserver le privilége qu'elle leur accorde vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier, formalités qui consistent essentiellement dans l'inscription prise sur les biens de la succession dans les six mois de son ouverture.

Et quant à l'argument tiré de ce que l'art. 2146

---

(1) *Voyez* un arrêt de la Cour de Paris, du 20 juillet 1811 (Sirey, 1811, 2, 385), qui a jugé en ce sens, et, il paraît, d'après ce motif.

serait en opposition avec l'art. 2111, s'il fallait entendre ce dernier aussi du cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, cet argument, qui paraît avoir fait impression sur l'esprit de la Cour de Paris et avoir déterminé l'arrêt cité, est sans force; car l'art. 2146 ne dit pas que l'inscription prise par un des créanciers du défunt sur les biens de la succession bénéficiaire est nulle; il dit seulement qu'elle est sans effet à l'égard des autres créanciers de l'hérédité, ce qui est bien différent, puisque si ce créancier du défunt est seul, il exercera l'hypothèque vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier; et s'il n'est pas seul, l'inscription profitant à tous, elle lui profite par cela même comme aux autres. Ainsi, c'est bien à tort que l'on a considéré l'art. 2146 comme incompatible avec l'article 2111, pour le cas où la succession serait acceptée sous bénéfice d'inventaire : cela n'est pas vrai du tout. L'inscription a effet vis-à-vis des créanciers de l'héritier, et ce n'est qu'à l'égard de ceux-ci que s'élève la question dont il s'agit; ce n'est que par rapport à eux seulement que la séparation des patrimoines est utile. Chaque créancier du défunt pouvait donc conserver son privilége *contre eux*, par l'inscription sur les biens de la succession, et il doit se reprocher de ne l'avoir pas fait.

Au surplus, ce qui nous détermine à le penser ainsi, ce n'est pas la considération que l'héritier peut, d'un moment à l'autre, abdiquer le bénéfice

d'inventaire, par exemple, en vendant, soit des meubles, soit des immeubles, sans observer les formalités prescrites à cet effet (art. 988 et 989, Cod. de procéd.); car il suit seulement de là que les créanciers s'exposent à perdre leur privilége, en se fiant à la séparation qui résulte du bénéfice d'inventaire, au lieu de se mettre eux-mêmes en mesure, en prenant inscription dans le délai fixé par la loi : aussi la possibilité de ce résultat ne décide point la question pour le cas où le bénéfice d'inventaire existe encore dans la main de l'héritier. Mais comme l'art. 2111 ne fait aucune distinction; que l'art. 2146 ne lui est nullement opposé, bien que la succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire; et enfin, comme le bénéfice d'inventaire est tout entier dans l'intérêt de l'héritier, que ce n'est que dans son intérêt que ses biens ne sont pas confondus avec ceux du défunt, qu'il est réellement propriétaire de ceux-ci comme de ceux-là, nous pensons que les créanciers du défunt ne sont pas dispensés, par l'effet du bénéfice d'inventaire, de remplir les conditions et formalités sous lesquelles seulement la loi leur accorde un privilége vis-à-vis des créanciers de l'héritier.

48. *De conserver ses créances sur le défunt, et de pouvoir en réclamer le paiement comme tout autre créancier.* Sans le bénéfice d'inventaire, ces créances auraient été éteintes par l'acceptation de l'héritier, jusqu'à concurrence du moins de sa portion héré-

ditaire; car on ne peut se poursuivre soi-même (art. 1300). Mais, sous ce rapport, le bénéfice d'inventaire fait de l'héritier une personne étrangère à l'hérédité.

D'où il suit que, comme tout créancier, s'il a une hypothèque ou un privilége, il l'exercera ainsi qu'un autre l'exercerait; que s'il n'était que simple créancier chirographaire, il viendrait, comme ceux de cette qualité, par contribution; s'il a des cohéritiers, il leur demande leur part héréditaire dans la dette, sauf à eux aussi à user à son égard du bénéfice d'inventaire comme à l'égard des autres créanciers; et pour sa portion dans la même dette, il en est payé comme héritier bénéficiaire sur sa part dans l'actif de la succession, conformément aux règles ci-dessus.

S'il paie de ses deniers des créanciers ou des légataires (1), il est subrogé à leur lieu et place, (art. 1251-4°), et il exerce les priviléges et hypothèques que ces créanciers ou légataires auraient pu exercer eux-mêmes, ou il prend simplement la place de ceux qui n'avaient ni priviléges ni hypothèques.

49. S'il était débiteur envers le défunt, la confusion a également été empêchée, et il fait raison de

---

(1) L'article dit *les dettes de la succession;* mais le mot *dettes* est pris ici *lato sensu*, comme dans l'article 802-1°, et dans bien d'autres encore, quoique les legs soient des *charges* de la succession, mais non des *dettes*.

sa dette à la masse. Mais s'il a des cohéritiers, même bénéficiaires, il leur doit à chacun une part dans la dette, proportionnée à la part de chacun dans la succession; sauf à ceux qui n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire, à la comprendre dans leur portion d'actif, comme tout ce qui serait dû à chacun à ce titre par tout autre débiteur.

50. S'il était tout à la fois créancier et débiteur du défunt, et que toutes les conditions requises pour que la compensation s'opère de plein droit se rencontrassent, la plus forte des deux dettes serait éteinte jusqu'à concurrence de la plus faible (art. 1290). Si ces conditions ne se rencontraient point, il resterait débiteur envers la succession, et créancier pour ce qui lui serait dû. Il viendrait, en conséquence, à la distribution suivant la qualité de sa créance. Toutefois, si l'obstacle à la compensation de plein droit ne provenait que de ce que sa dette ne serait pas échue, il pourrait, en renonçant au bénéfice du terme, invoquer la compensation, ce qui lui serait plus avantageux que d'être obligé de faire raison de sa dette, pour réclamer, d'autre part, le montant de sa créance, si l'actif de la succession ne suffisait pas pour en payer tout le passif.

51. Mais ce ne sont pas seulement ses *créances* que peut réclamer l'héritier bénéficiaire; il exerce aussi toutes les autres actions qu'il pouvait avoir contre le défunt et qui ne se trouvent point éteintes.

Ainsi, il peut revendiquer les choses qui lui appartiennent et que le défunt possédait, intenter les actions en rescision à raison des contrats qu'il avait passés avec lui, celle en réméré, et toutes autres actions généralement quelconques, puisqu'il n'y a pas eu confusion de droits.

52. Il peut par conséquent exercer contre les tiers l'action en revendication des choses qui lui appartiennent et que le défunt a aliénées sans son consentement; il n'a point, à cet égard, à craindre l'exception de garantie *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1), que, suivant la jurisprudence, l'on oppose avec succès à un héritier pur et simple, garant par cela même du fait de son auteur; sauf aux acquéreurs à se pourvoir en garantie contre la succession (2).

53. Quant aux personnes contre lesquelles il intente les actions qu'il peut avoir contre l'hérédité, l'art. 996 du Code de procédure dit qu'il les

(1) Exception fondée sur les LL. 1 et 2, ff. *de Except. rei vendit. et tradit.* Nous verrons, au surplus, dans la suite, si cette exception a réellement été consacrée par le Code, et surtout s'il est vrai qu'elle a des effets indivisibles, tellement qu'un héritier pur et simple pour un quart, par exemple, pourrait être écarté totalement de sa demande en revendication d'un objet qui lui appartenait et dont le défunt a disposé sans son consentement.

(2) Jugé en ce sens, et avec raison, par la Cour de cassation, le 1er décembre 1812 (Sirey, 1814, 1, 159). Le contraire avait toutefois été décidé par la Cour de Riom, le 13 décembre 1807. Sirey, 1813, 2, 332.

dirige contre ses cohéritiers, s'il y a d'autres héritiers (bénéficiaires, ou purs et simples, n'importe), et que s'il est seul, il les intente contre un curateur au bénéfice d'inventaire, qu'il fait nommer à cet effet (1).

54. On a jugé (2) que l'héritier qui, après avoir accepté bénéficiairement, avait vendu ses droits successifs, sans déclarer qu'il traitait en qualité d'*héritier bénéficiaire*, était devenu par cela même héritier pur et simple, en vertu de l'article 780, et en conséquence, que l'acheteur n'avait pu avoir que les droits qu'avait son vendeur.

Il a également été décidé (3) que celui qui avait vendu ses droits successifs sans avoir fait un bon et fidèle inventaire, ou sans l'avoir fait faire par son acheteur, était devenu par cela même héritier pur et simple, quoiqu'il eût déjà fait au greffe sa déclaration de n'entendre accepter que bénéficiairement; et qu'il n'avait pu dès lors transmettre à l'acheteur les effets attachés au bénéfice d'inventaire : en conséquence, ils ont été condamnés l'un et l'autre solidairement à payer à un créancier le montant intégral de sa créance.

---

(1) Mais lorsqu'il s'agit de la succession bénéficiaire d'un failli, c'est contre les syndics définitifs que l'héritier doit diriger ses actions : ce n'est pas le cas, lors même qu'il serait seul, de faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire, conformément à l'article 996 du Code de procédure. Ainsi jugé à Amiens, le 14 mars 1820. Sirey, 1823, 2, 299.

(2) A la Cour d'Amiens, le 2 mai 1806. Sirey, 1806, 2, 172.

(3) Par la Cour de Paris, le 9 janvier 1806. Sirey, 1806, 2, 211.

Dans la première affaire, rien n'indique s'il y avait eu ou non inventaire au moment de la vente; l'exposé des faits ni l'arrêt n'en font aucune mention. Ce qui paraît avoir déterminé la décision du tribunal de première instance, et ensuite celle de la Cour, qui l'a confirmée, c'est que, dans le contrat, l'héritier bénéficiaire déclarait vendre ses droits successifs sous sa simple qualité d'héritier, sans dire que c'était comme *héritier bénéficiaire :* d'où il a paru résulter qu'il avait, par une acceptation tacite, qu'un héritier bénéficiaire peut toujours faire quand bon lui semble, par exemple en vendant les biens de la succession sans l'emploi des formalités prescrites à cet effet, détruit son acceptation bénéficiaire. L'héritier convenait bien, au surplus, que s'il eût vendu ses droits successifs avant d'avoir déclaré qu'il entendait n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, il serait par cela même devenu héritier pur et simple, quoiqu'il n'eût pas pris expressément dans l'acte cette qualité; qu'il aurait ainsi accepté tacitement, suivant la disposition de l'article 780; mais il soutenait que cet article ne lui était point applicable, puisqu'il règle le cas d'une acceptation pure et simple, ce qui est démontré par la place qu'il occupe, et que, dans l'espèce, il y avait déjà eu acceptation sous bénéfice d'inventaire. Or, disait-il, pourquoi n'aurais-je pu céder, transporter mes droits tels que je les avais alors? Aucune loi ne m'en faisait la défense sous peine d'être héritier pur et simple, d'être déchu, en un

mot, du bénéfice qu'elle m'accordait. C'était, en effet, une question d'intention, et l'intention de conserver le bénéfice d'inventaire doit naturellement se présumer, parce que personne n'est censé vouloir abdiquer un droit acquis. Autre chose eût dû se présumer sans doute, si, au moment de la vente, ce bénéfice n'avait pas déjà été invoqué : on aurait dû croire alors que l'héritier n'en voulait pas faire usage; et c'est dans cet esprit qu'est conçu l'article 780 précité. Mais dire qu'il y a acceptation tacite, et par là renonciation tacite au bénéfice d'inventaire, c'est décider la question par la question, et c'est même, selon nous, une erreur, parce qu'on ne peut raisonnablement voir dans cette vente rien autre chose, si ce n'est que l'héritier a voulu par là mettre un autre en son lieu et place, lui conférer ses droits tels qu'ils étaient en ce moment, par conséquent avec le bénéfice d'inventaire, puisqu'il l'avait déjà réclamé.

C'est même ce qu'a implicitement reconnu la Cour de Paris, dans la seconde affaire, puisqu'elle ne s'est déterminée, comme le contexte de l'arrêt l'indique clairement, surtout en le rapprochant de l'analyse des faits, que parce que ni l'héritier, ni l'acquéreur, n'avait fait l'inventaire prescrit par l'article 794, avant d'avoir touché aux biens. Aussi approuvons-nous pleinement ce dernier arrêt, attendu qu'il ne suffit pas, pour être héritier bénéficiaire, et conférer au cessionnaire des droits successifs, les effets attachés à cette qualité, d'avoir

déclaré qu'on entend n'accepter que sous ce mode; il faut, de plus, avant de toucher aux biens ou de permettre à un autre d'y toucher, comme dans l'espèce du second arrêt, faire l'inventaire, ou tout au moins le faire faire par l'acheteur, qui serait à cet égard considéré comme *procurator in rem suam.*

Et nous aurions été complétement de l'avis du premier arrêt si l'acheteur lui-même eût disposé des biens sans remplir les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire : c'eût été comme si ce dernier l'eût fait ; car l'héritier eût dû répondre des conséquences des faits de l'homme de son choix, de son substitué, tout comme un héritier donataire assujetti au rapport, et qui a vendu l'objet qui lui avait été donné, répond des dégradations commises sur cet objet par l'acquéreur (art. 864). Mais rien n'indiquant qu'il en fût ainsi dans l'espèce de ce premier arrêt, nous ne saurions en adopter la décision; et nous sommes peu touchés de ce que l'héritier avait vendu, sous sa simple *qualité d'héritier*, sans dire que c'était sous celle d'héritier bénéficiaire; car le mot *héritier*, dans la situation où se trouvait alors l'héritier, sans autre addition ni désignation, devait s'entendre de la qualité qu'avait celui-ci au moment où il prenait ce titre nuement, de la qualité déjà fixée sur sa tête à cette époque, ainsi que l'a très bien jugé, selon nous, la Cour de Paris, le 8 janvier 1808 (Sirey, 1810, 2, 504). Or, en ce moment, il avait la qualité d'héritier bé-

néficiaire par la déclaration qu'il se trouvait avoir faite au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession.

Au surplus, il ne saurait, selon nous, y avoir de difficulté sérieuse, si, dans l'acte de vente, l'héritier prenait le titre de bénéficiaire, ou déclarait positivement vendre ses droits avec le bénéfice d'inventaire, déjà invoqué par sa déclaration au greffe, et si, d'ailleurs, l'inventaire régulier et en la forme avait été fait par lui ou par l'acheteur dans les délais de droit.

55. On a aussi décidé (1) que l'héritier bénéficiaire qui passe un compromis sur des contestations relatives à la succession renonce par là au bénéfice d'inventaire, et devient héritier pur et simple; et qu'il ne peut demander la nullité du compromis vis-à-vis de l'autre partie, sous prétexte que, l'ayant passé, ce compromis, sans y prendre la qualité d'héritier pur et simple, il avait excédé les bornes du droit d'administration conféré à un héritier bénéficiaire (2).

Ces décisions nous paraissent bien fondées; la dernière surtout est à l'abri de toute controverse.

---

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Paris du 22 février 1814. Sirey, 1814, 2, 384.

(2) Arrêt de rejet du 20 juillet 1814. Sirey, 1815, 1, 32.

SECTION IV.

Des successions vacantes.

SOMMAIRE.

68. *Le curateur fait faire inventaire, s'il n'en a pas déjà été fait un.*

69. *Il fait vendre les biens, meubles et immeubles, suivant les formes tracées à cet effet, à la charge de faire verser le prix dans la caisse des dépôts et consignations.*

70. *Il exerce, sous la même charge, les droits de la succession contre les tiers.*

71. *En général, les dispositions relatives à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire sont, quant à l'inventaire et au mode d'administration, communes aux curateurs à successsions vacantes.*

56. On a vu au tome précédent, sections IV et V du chapitre IV, que, *à défaut* de parens légitimes dans l'une et l'autre ligne, d'enfans naturels légalement reconnus, et de conjoint survivant, la succession, comme étant en *déshérence*, appartient à l'État (art. 767 et 768); mais qu'il ne fallait pas confondre avec la déshérence le cas où, même après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cas dans lequel la succession est bien réputée vacante (art. 811), mais non pas nécessairement en déshérence.

Elle ne l'est, en effet, qu'autant qu'il n'existe réellement personne, soit de la vocation de l'homme, soit de celle de la loi, qui y serait appelé. Or, de ce qu'il n'y aurait pas d'héritiers *connus*, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il n'y en ait point, puisque mille causes peuvent faire que ceux qu'il y a ne

soient pas connus, et surtout ne le soient pas de suite : en sorte qu'il ne devient guère certain que l'État a acquis les biens par l'effet de la déshérence, que lorsque le temps requis pour la prescription s'est totalement écoulé, et que la prescription d'ailleurs a pu courir contre celui qui se présenterait dans la suite pour réclamer les biens comme successeur à un titre quelconque.

57. Mais cela ne veut pas dire que la régie des domaines ne peut jamais demander et obtenir l'envoi en possession, en vertu des articles 769 et 770, qu'à l'expiration de ce temps, et qu'il y a lieu, en attendant, de nommer un curateur à la succession vacante; ni même que la régie ne peut, à l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, obtenir cet envoi qu'à la charge par elle de prouver positivement qu'il n'existe en effet aucune personne qui pût être appelée aux biens; car cette preuve, ainsi qu'il a été démontré à l'endroit cité, serait presque toujours impossible, et rendrait par conséquent sans application ces mêmes articles, qui prescrivent à la régie elle-même de faire d'abord apposer les scellés et de faire faire inventaire.

On doit donc seulement entendre par là que les circonstances doivent être prises en considération; que l'on ne doit exiger de la régie qu'une preuve morale propre à démontrer qu'il n'y a, en effet, personne qui ait droit aux biens, que ce n'est pas le cas de réputer la succession simplement vacante et

de nommer un curateur, mais bien de la considérer comme étant en déshérence; d'autant mieux que les mesures prescrites aux agens de la régie sont essentiellement conservatrices des droits de ceux qui se présenteraient dans les délais utiles pour réclamer les biens, c'est-à-dire avant que la propriété en fût acquise à l'État par le moyen de la prescription; et les caractères de cette preuve morale sont appréciés par les tribunaux, suivant ce que nous avons dit à cet égard.

Ainsi, lorsque les circonstances ne sont pas telles que l'on doive plutôt présumer l'état de déshérence que l'état de vacance, la régie peut bien, il est vrai, faire apposer les scellés, parce que ce n'est là qu'une mesure essentiellement conservatoire, et elle pourrait même aussi, suivant les circonstances, faire procéder à l'inventaire, surtout si la levée des scellés était devenue nécessaire par une cause ou par une autre; mais, comme elle le dit elle-même dans sa circulaire, adressée à ses préposés, après avoir été approuvée par le ministre des finances, circulaire adressée aussi par le ministre de la justice aux procureurs généraux et aux procureurs du Roi, le 8 juillet 1806 (1), « Les préposés des « domaines ne doivent s'immiscer dans aucune suc- « cession que quand l'État est appelé à la recueillir, « à défaut de parens successibles, d'enfans naturels, « ou d'époux non divorcé. »

---

(1) Elle se trouve dans Sirey, 1806, 2, 180.

Cette circulaire, au reste, suppose bien que la régie a pu être envoyée en possession sans avoir la preuve positive qu'il n'y avait personne quelconque, soit du choix de l'homme, soit de la vocation de la loi, qui eût droit aux biens, puisqu'il y est dit aussi que, « si les biens provenant d'une succession va-« cante *ont été mal à propos régis*, *comme s'ils prove-« naient d'une succession en déshérence*, le receveur « remettra au curateur qui sera nommé par le tri-« bunal, copie du compte ouvert qu'il aura tenu « pour cette succession. Il fera sur ses registre et « sommaire les mentions nécessaires pour indiquer « que les recettes et dépenses proviennent d'une « succession vacante, et ensuite il se borne à rece-« voir et à payer, conformément à l'article 813 du « Code civil. » Or, dans quel cas pourrait-on dire que les biens de cette succession *ont été mal à propos* régis comme biens d'une succession en déshérence, tandis qu'ils devaient l'être comme biens d'une succession simplement vacante?

D'une part, ce n'est pas, évidemment, lorsqu'il y a un successeur quelconque connu, et qui n'a pas renoncé, puisqu'alors la succession n'est pas plus en vacance qu'en déshérence; et, d'autre part, ce n'est pas non plus lorsque la régie a prouvé d'une manière positive qu'en réalité il n'y a aucun successeur connu, puisqu'alors la succession serait en effet en déshérence, et qu'il serait faux de dire que c'est *mal à propos* qu'elle a été administrée comme telle.

Mais cela peut avoir lieu lorsque la régie, quoiqu'il n'y ait pas encore de successeur connu, s'est trop pressée d'agir dans l'intérêt du fisc, sans avoir acquis la preuve, sinon positive et formelle, qu'il n'y a, en effet, aucun successeur (preuve bien difficile à acquérir dans la plupart des cas), au moins morale, et résultant de circonstances telles que tout doit porter à croire que la succession est réellement en déshérence.

Au surplus, comme le curateur, qui est nommé quand la succession est simplement considérée comme vacante, administre la succession aussi dans l'intérêt du fisc, au cas où il ne se présenterait personne dans la suite, et avant que la prescription fût acquise, pour en réclamer les biens; qu'il doit faire verser le numéraire qui en provient dans la caisse des dépôts et consignations, il n'y a pas d'inconvénient à envisager, en effet, la succession comme étant seulement en vacance, dès qu'il peut y avoir quelque doute sur la déshérence.

58. Avant la loi du 14 juillet 1819, qui a admis les étrangers à disposer, à recueillir et à succéder en France à leurs parens étrangers ou français, lorsqu'un étranger sans parens connus en France venait à y décéder, on pouvait assez naturellement croire que sa succession était en déshérence, et non pas seulement en état de vacance. Aujourd'hui on devrait au contraire, en pareil cas, plus facilement supposer qu'elle est en simple vacance,

puisque le défunt peut avoir laissé des parens dans son pays ou ailleurs, ou avoir institué un héritier ou légataire.

Quant au mort civilement qui a acquis des biens depuis la mort civile encourue, il n'y a aucun doute : ces biens passent à l'État par droit de déshérence, lors même qu'il en aurait fait la disposition par donation ou testament, sauf le droit réservé par la loi au Roi d'en disposer au profit de la famille du condamné. (Art. 25 et 33 combinés.)

A l'égard des enfans naturels qui meurent en si bas âge qu'on ne peut supposer qu'ils aient eu des enfans, et qui n'ont point été reconnus, du moins tout portant à le croire, il y a peu de doute que leur succession ne soit aussi en déshérence.

Cela est encore même généralement plus certain à l'égard des enfans juridiquement reconnus pour enfans incestueux ou adultérins, et morts également en bas âge, puisque ne succédant à personne, pas même à leurs père et mère, personne ne leur succède, du moins d'après la loi. En pareil cas, on peut donc très bien croire que la succession est en déshérence, et elle doit être administrée comme telle, sauf à rendre compte des biens à qui de droit, si, contre toute attente, il se présentait quelqu'un, soit du choix de l'homme, soit de la vocation de la loi, apte à les recueillir, et qui les réclamât.

59. D'après la circulaire précitée, « Quand le « gouvernement est appelé à une succession par

« droit de déshérence, les préposés de la régie des « domaines ne peuvent ni y renoncer ni s'abs- « tenir de la recueillir.

« Le premier acte du tribunal, sur la demande « d'envoi en possession, est inséré dans le *Moni-* « *teur;* les trois affiches qui doivent précéder le ju- « gement d'envoi en possession sont apposées dans « le ressort du tribunal de l'ouverture de la suc- « cession, de trois mois en trois mois; le jugement « d'envoi en possession n'est prononcé qu'un an « après la demande; et jusqu'à ce jugement aucun « acte translatif de jouissance ou de propriété « n'est fait qu'après qu'il a été ordonné par le tri- « bunal.

« Quand le produit d'une succession vacante ou « en déshérence est insuffisant pour acquitter les « frais d'inhumation du décédé et de conservation « des biens, les actes de sépulture, apposition et « levée de scellés, et les inventaires, sont faits sans « frais; les honoraires de l'officier public qui a pro- « cédé à la vente sont payés sur son produit, ou « y sont réduits; les frais d'inhumation sont ac- « quittés sur le prix de la vente, ou demeurent, « s'il est insuffisant, à la charge du domaine; et « dans le même cas, les droits de timbre et d'enre- « gistrement ne sont pas acquittés. »

60. Cela posé, nous allons maintenant considérer la succession comme simplement vacante.

Il faut, pour que la succession soit réputée va-

cante, et qu'il y ait lieu à nommer un curateur, que personne, après les délais pour faire inventaire et délibérer, ne se présente pour la réclamer, qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y aient renoncé. (Article 811.)

Que personne ne se présente après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer. Ainsi, lorsqu'un enfant naturel reconnu, qui n'est cependant pas héritier (article 756), se présente même après ces délais, et qu'il réclame la succession, on n'est pas dans le cas prévu par la loi. On n'y est pas non plus, si c'est le conjoint du défunt qui se présente, ou, lorsqu'il s'agit de la succession d'un enfant naturel reconnu décédé sans postérité, quand ses père et mère, ou celui des deux qui l'a reconnu, ou, à leur défaut, les frères et sœurs naturels du défunt, ou les descendans de ceux-ci, se présentent pareillement pour réclamer l'hérédité : car il est vrai de dire que tous ces individus se présentent pour la réclamer.

On cesse également d'y être lorsqu'il se présente un légataire universel, ou un donataire par contrat de mariage de tous les biens que laissera le donateur à son décès.

Mais s'il ne se présente qu'un légataire ou un donataire à titre universel, sans qu'il y ait d'héritier connu, ou lorsque tous les héritiers connus ont renoncé, on est dans le cas prévu par la loi, parce que ce légataire ou donataire ne réclame pas la succession, mais seulement une partie de cette succession,

et que pour cela il est obligé de demander la délivrance aux personnes indiquées dans l'article 1011 : or, ces personnes sont les héritiers auxquels la loi fait la réserve d'une partie des biens, à leur défaut, les légataires universels, et à défaut de ceux-ci, les héritiers appelés dans l'ordre établi au titre *des Successions;* et le mot *héritiers* ici est employé d'une manière générique, comprenant même les héritiers irréguliers, car ils sont, comme les héritiers réguliers, classés dans le titre *des Successions;* ils sont successeurs universels, quoiqu'ils ne soient pas saisis et qu'ils doivent demander l'envoi en possession; ils sont *loco heredum*, et il est peu douteux, selon nous, que l'État lui-même, auquel les biens passent, à défaut d'héritiers légitimes, d'enfans naturels reconnus et de conjoint survivant, et qui remplace les héritiers légitimes à l'effet de recueillir tout ce qui n'est pas compris dans le legs ou la donation, ne les remplace aussi à l'effet de faire au légataire ou au donataire la délivrance de la portion comprise dans le legs ou la donation; car ceux-ci ne peuvent pas raisonnablement se faire à eux-mêmes leur part : il faut bien nécessairement qu'ils partagent avec quelqu'un, et il est naturel qu'ils s'adressent pour cela, eux qui ne sont non plus jamais saisis, aux successeurs universels quand il n'y a pas d'héritiers connus, par conséquent à l'État. Et comme on suppose ici, à raison des circonstances de la cause, que la succession est simplement en vacance et non en déshérence, parce

qu'il n'est pas encore certain, au moins moralement, qu'il n'y a en effet aucun héritier ou enfant naturel ou conjoint qui ait droit à cette succession, c'est aussi le cas de nommer un curateur, auquel le légataire ou le donataire demandera la délivrance, d'autant mieux que, d'un moment à l'autre, il peut survenir un héritier, qui aura été ainsi représenté dans cette délivrance, comme pour les autres opérations de la liquidation de l'hérédité.

A plus forte raison en serait-il ainsi s'il ne s'agissait que de legs ou donation à titre particulier.

61. *Qu'il n'y a pas d'heritier connu, ou que tous les héritiers connus ont renoncé.*

On a vu au tome précédent que, lorsqu'un héritier renonce, sa part accroît à celle de ses cohéritiers (article 786); que s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent (*ibid.*); et que s'il est seul dans sa ligne, ou que tous les héritiers de cette ligne aient pareillement renoncé, cette part est dévolue à l'autre ligne (article 733 et 755) : tout cela est l'effet du principe que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (article 785); d'où l'on devrait conclure, en principes purs, que la succession ne doit pas être réputée vacante, par cela seul que l'héritier, ou les héritiers au premier degré ont renoncé, quand il en existe de connus à un degré subséquent, puisque ceux-ci, par la renonciation des premiers, se trouvent saisis à leur tour.

Aussi a-t-on vu au même volume (1) que les créanciers et les légataires peuvent, après la renonciation des héritiers du premier degré dans une ligne, attaquer ceux du degré subséquent dans la même ligne, et à défaut d'héritiers dans cette ligne, ou parce que tous ceux qu'il y avait, à mêmes degrés ou à des degrés divers, ont renoncé, attaquer ceux de l'autre ligne.

Toutefois, ceux du second degré ont droit au bénéfice d'inventaire, comme ceux par le refus desquels la succession a passé à ce second degré; et comme ceux de ce second degré ne pouvaient prendre aucun parti avant la renonciation de ceux qui les précédaient (2), nous en avons conclu aussi (3) que les délais pour faire inventaire et délibérer ne commencent pour les seconds qu'à partir du jour de la renonciation des premiers (4),

---

(1) N°s 59 et 469 et suiv.

(2) *Voyez* aussi tome précédent, n° 366.

(3) *Ibid*, n° 470.

(4) Cela est tellement conforme à la raison, que dans le Droit romain, chaque héritier, et à quelque degré que ce fût, n'importe, avait pareillement le *jus deliberandi;* et le délai, en cas de dévolution d'un degré à un autre, ou d'une personne à une autre, par la renonciation de ce degré ou de cette personne, ne commençait à courir pour le remplaçant que du jour où le droit avait passé en sa personne : *Se, ait Prætor, id quod præfiniendo tempore deliberationis edicit : videlicet ut à primo quoque ad sequentem translatâ hereditate, quàm primùm inveniat successorem qui possit defuncti creditoribus respondere.* L. 10, ff. *de Jure delib.*

Aussi Godefroy, en ses notes sur cette loi, dit-il, avec Balde : *Per singulos gradus, singuli termini statuendi sunt.*

et même du jour où ils avaient pu facilement connaître cette renonciation.

62. Néanmoins M. Chabot dit qu'après la renonciation des héritiers du premier degré, les créanciers et autres personnes intéressées peuvent poursuivre la nomination d'un curateur à la succession comme étant présumée en vacance, encore qu'il y ait des personnes connues à des degrés subséquens qui y soient appelées, qui soient même ainsi saisies par la renonciation de ces héritiers, et que d'après cela on ne pût pas dire qu'il n'y a pas d'héritier connu. Il atteste que, dans l'ancienne jurisprudence, dont les principes sur les effets de la saisine et de la dévolution d'un ordre, d'un degré, d'une ligne, à un autre ordre, à un autre degré, à une autre ligne, étaient les mêmes que ceux du Code, les Parlemens le jugeaient ainsi; il cite même trois arrêts rendus en ce sens. On n'en finirait pas, ajoute-t-il, s'il fallait, pour faire nommer un curateur contre lequel on pût poursuivre le paiement des créances et des legs, attendre que tous les parens qui peuvent être appelés à succéder en différens ordres et degrés, dans l'une et l'autre ligne, les uns après les autres, se fussent expliqués, ou s'il fallait agir successivement contre les uns et les autres pour les forcer à s'expliquer...

En effet, dans tel cas donné, cela pourrait bien être à peu près interminable, et consommer en frais inutiles toute la succession; car chaque

héritier jouissant du bénéfice d'inventaire, il arriverait que ceux du premier ordre ou du premier degré renonçant après l'expiration des délaïs, les créanciers et légataires seraient ainsi forcés, pour être payés, de s'adresser à ceux de l'ordre ou du degré subséquent, et ils verraient encore leurs demandes suspendues par l'effet de l'exceptiou dilatoire : ces derniers venant à leur tour à renoncer à l'expiration des délais, il faudrait recommencer avec d'autres, et ainsi de suite jusqu'à ce que toute la famille, jusqu'au douzième degré inclusivement dans l'une et l'autre ligne, eût été mise en demeure de prendre un parti; et tous ces frais ayant été faits légitimement, ils resteraient à la charge de la succession, qui pourrait en être absorbée dans beaucoup de cas; car les renonçans n'auraient point à les supporter, puisque, lorsque l'héritier renonce dans les délais ordinaires, les frais restent à la charge de la succession; qu'ils y restent même aussi quoiqu'il n'ait pas renoncé dans les délais, s'il a obtenu du tribunal une prorogation, et s'il justifie d'ailleurs qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisans, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues (art. 799); bien mieux, dans ces circonstances, qu'ils y restent encore, si les héritiers des degrés ultérieurs n'avaient pas connu assez à temps la renonciation de ceux qui les précédaient (1).

(1) Toujours comme nous l'avons démontré précédemment.

Ces inconvéniens et ces difficultés portent donc à croire, en effet, qu'il n'y a pas lieu de s'attacher rigoureusement aux principes de la saisine et à ceux de la dévolution de l'hérédité d'un ordre, ou d'un degré ou d'une ligne, à un autre ordre, à un autre degré ou à une autre ligne, pour l'application de l'article 811, touchant le cas où la succession peut être réputée vacante (1); sauf aux créanciers et aux légataires à poursuivre les héritiers des degrés ultérieurs quand ceux qui les précédaient ont tous renoncé, s'ils l'aimaient mieux ainsi, plutôt que de faire nommer un curateur à la succession comme étant *réputée* vacante.

63. Il faut, au surplus, remarquer que, quand bien même *tous les parens connus d'une ligne* auraient renoncé, s'il en existe dans l'autre ligne qui soient connus, qui se trouvent au premier degré, et qui n'aient pas renoncé, la succession ne peut pas être dite vacante, puisqu'il se fait dévolution, aux termes des articles 733, 755 et 785 combinés; sauf aux créanciers à les poursuivre pour les obliger à prendre un parti, et si ces parens renoncent tous, à faire nommer un curateur à la vacance, ou à poursuivre ceux du degré ultérieur, s'il y en a; le tout ainsi qu'il vient d'être dit.

64. Enfin, il faut aussi se rappeler que les parens

(1) On l'a aussi jugé sous le Code, à Aix, le 17 décembre 1807. Sirey, 1807, 2, 667.

qui ne sont point dans l'ordre et le degré appelés à la succession, ne peuvent forcer ceux qui les précèdent, soit à accepter, soit à renoncer : ceux-ci ont trente ans pour se déterminer (art. 789), sauf aux créanciers à les poursuivre et à les faire condamner aux frais à l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer s'ils ne renoncent pas de suite, ou s'ils ne se trouvent pas dans le cas de la limitation établie par l'article 799.

65. Dans le cas où la succession doit être réputée vacante, un curateur est nommé par le tribunal dans le ressort duquel elle s'est ouverte (art. 812); tout autre tribunal serait incompétent pour le choisir, quoiqu'il y eût des biens situés dans son ressort.

66. Il est nommé à la requête de toute personne intéressée à ce que quelqu'un puisse répondre aux demandes et contre qui elle puisse exercer ses droits et ses actions (*ibid.*); il peut l'être aussi à la réquisition du procureur du Roi, parce qu'il est de l'intérêt public que les biens de la succession, qui est peut-être réellement en déshérence, et qui appartiendrait à ce titre à l'État, ne restent pas abandonnés. D'ailleurs des présumés absens peuvent être intéressés à la conservation de ces biens, et le ministère public est chargé de veiller aux intérêts des présumés absens. (Art. 114.)

67. S'il y a concurrence entre deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé est préféré, sans qu'il soit besoin de jugement. (Art. 999, Cod. de procéd.)

Ce cas doit se présenter rarement, puisque c'est le tribunal de l'ouverture de la succession qui est seul compétent pour nommer le curateur; et si, parce qu'il y aurait eu difficulté sur le lieu du domicile réel du défunt, et par conséquent sur le tribunal de l'ouverture de la succession, plusieurs tribunaux saisis de demandes à fin de nomination de curateur en avaient, en effet, nommé plusieurs, ce ne serait pas nécessairement le premier nommé qui serait maintenu, ce serait celui qui l'aurait été par le tribunal de l'ouverture, et dans ce cas il y aurait à décider quel est ce tribunal.

La nomination du curateur à succession vacante ne doit être faite qu'après avoir ouï le procureur du Roi en ses conclusions.

68. Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout (1), d'en faire constater l'état par un inventaire (art. 813, Cod. civ.), si fait n'a été (à la requête des héritiers qui ont ensuite renoncé). (Art. 1000, Cod. de procéd.)

69. Il fait vendre les meubles suivant les formes prescrites aux titres *de l'Inventaire* et *de la Vente du mobilier*, au Code de procédure (*ibid.*); c'est-à-dire suivant les formes prescrites aux articles 945 et 989, qui renvoient au titre *de la Saisie-exécution;*

(1) On suppose qu'il n'y a pas de scellés à lever; car s'il y en avait eu d'apposés, il est clair que ce serait par leur levée que le curateur devrait commencer à procéder.

en un mot, comme lorsque c'est un héritier bénéficiaire qui fait procéder à cette vente.

Il fait vendre les immeubles et les rentes suivant les formes prescrites au titre *du Bénéfice d'inventaire* (art. 1001, *ibid.*), c'est-à-dire d'après les formes prescrites aux articles 987 et 988, qui renvoient, pour les immeubles, au titre *des Partages et Licitations*, et pour les rentes, au titre *de la Saisie des rentes sur particuliers.*

Mais dans aucun cas il ne touche le prix des ventes.

70. Il exerce et poursuit pareillement les droits de la succession; il répond aux demandes formées contre elle; et la cause, tant en défendant qu'en demandant, est sujette à communication au ministère public (art. 83 du Cod. de procéd.). Il administre sous la charge de *faire* verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la Caisse des dépôts et consignations, pour la conservation des droits et à la charge de qui il appartiendra (1). (Art. 813 du Code civil.)

Cet article ne dit pas positivement que le curateur ne fait les recouvremens de sommes dues par les débiteurs, qu'à la charge de faire verser le nu-

---

(1) Cet article 813 dit : dans *la caisse du receveur de la régie royale*, ou, en d'autres termes, de la régie des domaines et de l'enregistrement; mais cela a été changé par l'ordonnance du 3 juillet 1816, sur la *Caisse des dépôts et consignations*, qui prescrit, par son article 13, de verser dans cette Caisse les sommes dont il s'agit.

méraire dans la caisse de la régie, comme il le dit au sujet du numéraire trouvé dans la succession, ou provenant de la vente des meubles ou des immeubles; mais cela n'est pas douteux : la raison est absolument la même, et les débiteurs ne seraient valablement libérés qu'autant que ce versement aurait été effectué. En conséquence, c'est le préposé à la Caisse des consignations qui donne le reçu du versement, d'après lequel le curateur donne quittance (1); car ce curateur ne fournit pas de caution, et généralement ce n'est pas un homme très solvable qui s'offre pour une pareille administration, ou qui consent à s'en charger. Et comme il ne doit rien toucher, la circulaire dont il a été parlé plus haut lui interdit de faire aucune recette, ni d'acquitter aucunes dettes. Ces dettes doivent être payées, en vertu de jugemens ou d'ordonnances du juge, suivant les différens cas, par la Caisse des consignations, sur les deniers provenant de la succession.

Suivant une autre circulaire du ministre de la justice, en date du 12 messidor an XIII, le prix des ventes judiciaires effectuées à la requête du curateur ne doit être versé dans la Caisse des consignations qu'après en avoir distrait préalablement ce qui est dû aux créanciers hypothécaires. Le motif de cette décision est que l'acquéreur ne peut ob-

(1) Ordinairement c'est le préposé qui donne la quittance, et le curateur y met son *visa* : l'un et l'autre mode remplit également le but de la loi.

tenir sa libération qu'à la charge des droits de ces créanciers; mais le tribunal peut ordonner, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, le dépôt à la Caisse des consignations. (Argument de l'art. 10 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, précitée.)

Les honoraires de l'officier public qui a procédé à la vente des meubles sont payés sur le produit de la vente, et réduits à ce produit en cas d'insuffisance, d'après la circulaire du 8 juillet 1806, rapportée plus haut. Et les frais des ventes de rentes ou d'immeubles sont payés d'après les règles du Droit commun.

71. Les dispositions relatives à l'acceptation bénéficiaire, en ce qui concerne les formes de l'inventaire, le mode d'administration et les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes, porte l'article 814 du Code civil, dont la décision est à peu près reproduite dans l'art. 1002 du Code de procédure. Mais cela n'est vrai, toutefois, quant au mode d'administration, que sous certaines restrictions; car, notamment, le curateur ne touche rien, tandis que l'héritier reçoit des débiteurs de la succession, etc. : aussi les créanciers ou autres personnes intéressées peuvent-ils exiger que ce dernier donne caution, ou que les deniers trouvés dans la succession, ou provenant de la vente du mobilier, ou de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires, soient

placés, au lieu qu'il n'est point exigé de caution d'un curateur à succession vacante. On trouverait encore quelques autres différences en ce qui touche le mode d'administration de l'un et de l'autre.

CHAPITRE VI.

Du partage et des rapports.

72. *Division du chapitre.*

72. Nous aurons à traiter sur ce chapitre, qui complète le titre *des Successions* (légitimes),

Dans une 1re section, du droit et des moyens de faire cesser l'indivision entre héritiers ou autres copropriétaires;

Dans une 2e, de l'action en partage, et des opérations qui concernent le partage;

Dans une 3e, des rapports;

Dans une 4e, du paiement des dettes et charges de l'hérédité;

Dans une 5e, des effets du partage et de la garantie des lots;

Et 6° enfin de la rescision en matière de partage.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit et des moyens de faire cesser l'indivision entre les héritiers ou autres copropriétaires.

SOMMAIRE.

73. *Ce qu'on entend par* partage.
74. *C'est la loi elle-même qui divise les créances et les dettes entre les héritiers.*

75. *Quant aux choses corporelles, nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, nonobstant toute convention à ce contraire.*

76. *Même lorsqu'il y aurait eu un partage de* jouissance *exécuté pendant trente ans et plus sans réclamation.*

77. *Le principe s'applique à toute espèce de communauté ; néanmoins il est certains objets dont l'un des copropriétaires ne peut provoquer le partage, ni même la licitation.*

78. *Même dans les cas ordinaires, les parties peuvent licitement convenir que le partage n'aura pas lieu avant un certain temps, qui ne peut excéder cinq ans.*

79. *En principe, la dissolution et le partage des sociétés à temps ne peuvent être demandés avant le temps convenu.*

80. Quid *de la clause par laquelle un testateur lègue ses biens à plusieurs sous la condition d'en jouir toujours en commun, ou jusqu'à la mort de l'un d'eux, ou pendant un temps déterminé ?*

81. *La convention ou la disposition de suspendre le partage au-delà de cinq ans n'est pas nulle, elle est seulement réductible à ce terme.*

82. *Si la convention de suspendre le partage est faite sous signature privée, l'acte doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.*

83. *La convention est obligatoire pour ceux qui l'ont faite, quand bien même elle ne l'aurait pas été par tous les intéressés.*

84. *Elle ne détruit pas le droit des créanciers des héritiers, de provoquer le partage, pour pouvoir faire vendre les biens qui écherront au lot de leur débiteur, si leurs créances sont antérieures à la convention.*

85 *La circonstance que les biens seraient grevés d'un usufruit même universel, n'empêche point de demander le partage.*

86. *Les usufruitiers eux-mêmes peuvent demander un partage de leur jouissance.*

87. *La licitation est aussi une manière de sortir de l'indivision, et elle a lieu lorsqu'un objet ne peut pas se partager commodément et sans perte.*

88. *Le partage peut être demandé quoique l'un des héritiers eût joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y avait eu déjà un acte de partage ou prescription.*

89. *Il en est de même quoiqu'il y ait eu un acte de partage et jouissance séparée de plus de trente ans, si cet acte a été qualifié partage* provisionnel.

90. *Sens véritable de l'article* 816.

91. *Suite.*

92. *Suite.*

93. *La prescription à l'effet d'écarter une action en partage est la prescription ordinaire de trente ans.*

94. *A l'égard des tiers acquéreurs de bonne foi, celle de dix et vingt ans serait suffisante pour les protéger.*

95. *Il en serait autrement si le tiers avait acquis* à non domino *les droits successifs d'un ou plusieurs des cohéritiers.*

96. *Quand il n'y avait que des meubles à partager, on présume assez volontiers, au bout d'un certain temps, suivant les circonstances et la qualité des parties, qu'il y a eu un partage à l'amiable fait sans écrit : ce qui empêche d'en demander un.*

97. *Quand celui contre qui la demande en partage est formée prétend que le demandeur n'est point son cohéritier, alors il y a à juger préalablement la qualité d'héritier.*

98. *Si tous les cohéritiers sont majeurs et non interdits, et présens ou dûment représentés, le partage peut être fait suivant la forme qu'il plaît aux intéressés d'adopter.*

99. *S'ils le font sous signature privée, ils doivent observer le prescrit de l'article* 1325 *quant aux doubles originaux, etc.*

100 *On peut aussi sortir d'indivision par d'autres voies que des partages ou des licitations.*

73. On a vu d'après quelles règles la loi opère la dévolution des biens au profit des divers héritiers, quels sont les parens qu'elle appelle de préférence aux autres, quelle quotité de l'hérédité elle assigne à ceux qui sont l'objet de sa vocation, et d'après quels modes ceux-ci peuvent répondre à son appel, ou rester étrangers à la succession.

Mais, tout en assignant à chaque héritier sa part héréditaire, la loi ne pouvait néanmoins déterminer cette part matériellement, et la faire pour ainsi dire sortir de la masse des biens : pour cela, une opération devenait nécessaire, et c'est cette opération qu'on nomme *partage*.

74. Aussi, quand la loi a pu faire elle-même la division entre les héritiers, sans le secours d'une appréciation des objets, sans la composition de lots, elle a eu soin de le faire, rendant de la sorte toute opération de l'homme superflue. C'est ainsi qu'elle divise, en général, les créances et les dettes, et par voie de conséquence, les actions actives et passives, entre les héritiers, en proportion de la part héréditaire de chacun : *Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, nam ipso jure in portiones hereditarias ex lege XII Tabularum divisa sunt*, L. 6, Cod. *Famil. ercisc.;* principe adopté dans notre ancienne jurisprudence française, même coutumière, à quelques Coutumes près, et que les auteurs du Code ont consacré par les arti-

cles 870, 873, et surtout 1220, qui explique le véritable sens des deux premiers.

75. Mais pour les choses corporelles de l'hérédité, la loi ne pouvait opérer de la même manière; il fallait absolument faire des appréciations de valeur, des mesurages, former des lots, et les attribuer aux divers héritiers, toutes choses qui ne pouvaient être faites que par les héritiers eux-mêmes, ou par des experts agissant sous la direction des tribunaux. Et, à cet égard, elle pose en principe que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision (art. 815), parce que l'indivision, lorsqu'elle se prolonge contre le gré de l'un des copropriétaires, est une source de difficultés et de procès, et aussi parce que chacun d'eux ne pourrait toujours jouir de sa part avec le même avantage, la vendre ou en disposer d'une manière quelconque: de là la règle *nulla societatis in internum coitio est*, porte la L. 70, ff. *pro Socio* (1); et le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires. (Même art.)

En sorte que si les parties ne peuvent s'accorder à faire un partage à l'amiable, ou si parmi elles il y a des incapables, le partage devant être fait en justice, il y a lieu à l'action de partage, dont nous retracerons bientôt les règles.

76. Le partage peut encore être provoqué quand

---

(1) *Voyez* aussi la L. 14, § 2, ff. *Communi divid.*

bien même il y aurait eu entre les héritiers une convention, une transaction sur le mode de jouissance, et que ce mode de jouissance aurait été exécuté sans réclamation pendant plus de trente ans : tel serait le cas où des héritiers ou autres copropriétaires seraient convenus de *jouir* alternativement d'un moulin, par exemple, de manière que l'un eût à en jouir tel ou tels jours de la semaine, l'autre, tel ou tels autres jours; ou bien l'un un jour ou une semaine, l'autre, le jour suivant ou la semaine suivante, et ainsi de suite. Il n'y aurait pas lieu de dire, avec la Cour de Poitiers, que cette jouissance alternative, et ainsi convenue *à toujours*, ou pratiquée pendant plus de trente ans, équivaut à un véritable partage, et qu'ainsi il n'y a plus lieu d'en faire un nouveau, ni de procéder à la licitation de l'objet; au contraire, il y aurait lieu de dire, avec la Cour suprême, qui a cassé (1) la décision de la Cour de Poitiers, que « la jouissance « alternative du moulin litigieux, convenue entre « les auteurs des parties, n'a constitué tout au plus « qu'un partage provisoire de cette même jouis- « sance, et non un partage de la propriété du « moulin; qu'ainsi il y a toujours eu indivision à « cet égard, et qu'aux termes de l'article 815 du « Code civil, chaque propriétaire conserve toujours « le droit de faire cesser cette indivision, nonobs-

---

(1) Le 15 février 1813. Sirey, 1813. 1, 316.

« tant toute possession, et même toute convention « contraire (1). »

77. Le principe consacré par l'article 815 précité s'applique à toute espèce de communauté, soit qu'elle ait eu lieu par suite d'un contrat de mariage, ou par l'effet d'une société, ou d'une donation, ou d'un legs fait à diverses personnes, soit qu'elle résulte de l'ouverture d'une succession.

Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'un vestibule de maison ou autre bâtiment, d'une porte d'entrée, d'une allée ou chemin servant à plusieurs maisons ou autres héritages, que, dans un partage, les parties ont laissé en commun, ou qu'elles ont ainsi établi pour le service de leurs fonds respectifs, alors, comme nous l'avons dit au tome V, n° 149, d'après la L. 19, § 1, ff. *Communi divid.*, et d'après l'arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1823, l'indivision forcée résulte de la nature des choses, en ce sens que l'une des parties ne peut être contrainte par l'autre de partager ce qui est commun; et il en doit être de même toutes les fois qu'entre deux propriétés et deux établissemens principaux, possédés séparément par deux ou plusieurs propriétaires, il existe un objet accessoire, une dépendance tellement nécessaire à l'exploitation des diverses propriétés principales, que, sans sa possession et jouissance commune, ces propriétés se-

(1) Pacte de ne jamais demander partage n'est pas valable. L. 14, § 2, ff. *Communi divid.* ci-dessus citée.

raient de nul usage, ou d'un usage notablement détérioré, comme serait un mur mitoyen : dans ce cas, pour ne pas sacrifier le principal à l'accessoire, il n'y a pas lieu à partage ou licitation forcée de cet accessoire, et les propriétaires sont censés demeurer, à cet égard, moins dans une indivision forcée, que dans une espèce de servitude réciproque l'un envers l'autre.

78. Au surplus, comme des motifs particuliers peuvent engager les parties à ne pas sortir de suite d'indivision, qu'elles peuvent même avoir intérêt dans beaucoup de cas à suspendre le partage, la loi elle-même tempère la rigueur de sa règle, et y apporte une modification en ces termes : « On peut « cependant convenir de suspendre le partage pen- « dant un temps limité : cette convention ne peut « être obligatoire au-delà de cinq ans, mais elle « peut être renouvelée. »

Et elle peut l'être, soit avant l'expiration des cinq ans, soit depuis; de même qu'elle peut avoir lieu pour la première fois aussi bien après les cinq ans depuis l'existence de la communauté, que dans les cinq ans depuis qu'elle dure : dans toutes ces hypothèses, les parties ne resteront pas pendant plus de cinq ans dans l'indivision contre le gré de l'une d'elles; par conséquent on est toujours parfaitement dans l'esprit de la loi.

79. Pareillement, la dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée avant le terme con-

venu (ni par conséquent le partage des choses communes), qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un associé manque à ses engagemens, ou qu'une infirmité le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges. (Art. 1871.)

80. L'institution d'héritiers ou de légataires universels, ou à titre universel, au profit de plusieurs personnes, sous la condition de rester toujours dans l'indivision, ou même seulement de jouir en commun jusqu'à la mort de l'une d'elles, sinon que la disposition cessera d'avoir son effet, est valable; mais la condition, comme contraire à la loi, serait réputée non écrite (art. 900), et le partage pourrait être demandé (1).

Quant à la condition (2) qui aurait seulement pour objet de suspendre le partage entre les institués pour un temps limité, et qui n'excéderait pas cinq ans, les uns (3) pensent qu'elle est nulle également, attendu qu'au principe *nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision*, l'article 815, qui le consacre, n'a apporté qu'une seule modification, celle résultant d'une *convention* faite entre les parties; que cet article ne parle nullement d'une *prohibition* qui aurait été faite par un disposant, si ce n'est pour dire d'une

(1) Dumoulin, Boérius, Ranchez, Despeisses, cités par Lacombe, au mot *Partage*, section 1, n° 1.

(2) Voyez *infrà*, n° 81, *in fine*.

(3) Notamment M. Chabot.

manière absolue que le partage peut *toujours* être provoqué, nonobstant toute *prohibition* contraire.

D'autres (1) pensent, et nous croyons, avec plus de raison, qu'un testateur peut imposer à ses légataires ou héritiers institués toute condition dont ceux-ci pourraient faire entre eux la matière d'une convention, suivant cette règle si connue, *liberalitati suæ modum imponere unicuique licet.* On ne voit pas pourquoi, en effet, la loi aurait voulu interdire à un testateur la faculté de probiber le partage de ses biens dans les cinq ans de son décès, tandis qu'elle permet aux héritiers de convenir, à toute époque, que ce partage ne pourra être réclamé par l'un d'eux contre le gré des autres pendant ce même laps de temps. Un testateur peut aussi avoir de très bonnes raisons pour imposer cette prohibition à ses héritiers : il voit que l'un d'eux est absent ou mineur, et il voudrait lui éviter, pour sa part, les frais d'un partage judiciaire. Il a peut-être aussi de justes motifs de craindre les suites de l'aigreur dont il les voit animés les uns contre les autres, et il espère que le temps les adoucira mutuellement, et qu'ils feront ensuite un partage à l'amiable, qui conviendra mieux à chacun d'eux, etc., etc.

L'on sent, au surplus, que si un testateur voulait imposer cette prohibition à ses héritiers légitimes, il faudrait qu'il fît choix aussi d'un moyen pour

---

(1) M. Delvincourt est de ce nombre, et tel était le sentiment de Boérius, de Julius Clarus, de Despeisses et autres. Lacombe, à l'endroit ci-dessus cité.

s'assurer d'être obéi, soit en instituant d'autres personnes à la place de ceux qui contreviendraient à sa volonté, soit en assignant un préciput à celui qui y obéirait, au cas où d'autres provoqueraient le partage : autrement, laissant de côté le testament, chacun demanderait sa part d'après les règles sur les successions *ab intestat*, et la volonté du défunt pourrait être impunément méconnue.

81. Un autre point susceptible de controverse est de savoir si, quand la convention intervenue entre les parties pour suspendre le partage, porte suspension pour plus de cinq ans, cette convention est absolument nulle, de manière que chacun des signataires puisse demander de suite le partage, ou bien seulement si elle est réductible à cinq ans.

L'article 1660 dit bien aussi que la faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années; mais il prévoit que, nonobstant la prohibition, les parties pourraient, de fait, être convenues d'un plus long temps pour l'exercice du réméré, et il porte que si cette faculté a été stipulée pour plus de cinq ans, elle est réduite à ce terme.

On peut donc bien supposer que la même chose a pu avoir lieu dans une convention entre cohéritiers ou copropriétaires pour suspendre le partage; et comme les motifs qui ont fait établir, dans le cas de réméré, que la convention ne pourra avoir effet au-delà de cinq ans, sont fondés sur des rai-

sons d'intérêt général, comme ceux qui ont fait décider la même chose dans le cas d'indivision, et cependant que la convention n'est pas nulle, qu'elle est seulement réductible à cinq ans, nous sommes porté à penser qu'elle n'est pas nulle non plus dans ce dernier cas, qu'elle est seulement réductible à ce terme, à partir du jour où elle a eu lieu; en sorte qu'après les cinq ans depuis cette époque, le partage pourra être demandé. Et par parité de motifs, nous déciderions la même chose à l'égard d'une prohibition imposée par un testateur pour un temps limité excédant cinq années.

82. Si, au lieu de faire, par acte authentique, la convention de suspendre le partage, les parties la font par acte sous signature privée, il faut que l'acte soit en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et que chaque original contienne la mention du nombre d'originaux qui seront faits, le tout conformément à l'article 1325.

83. M. Chabot a écrit que la convention, *pour être valable*, doit être faite entre tous les héritiers, parce que si l'un de ceux qui ne l'auraient pas consentie venait à provoquer le partage, elle serait rompue à l'égard des autres, puisque l'état des choses serait changé; qu'à la vérité on pourrait ne distraire que les lots de ceux qui ne l'auraient pas souscrite, et laisser les autres dans l'indivision, mais que cela entraînerait ceux qui ont consenti la suspension dans les frais d'un second partage;

enfin qu'on devrait tout au plus décider que les jouissances de ces derniers resteront en commun jusqu'au moment où la convention eût dû cesser d'être obligatoire. Si c'est ce qu'on devrait décider dans le cas où d'autres propriétaires auraient demandé le partage, et cela nous paraît juste, il est clair que la convention faite entre quelques-uns des intéressés seulement ne serait pas nulle pour cela : elle serait d'ailleurs obligatoire pour ceux qui l'ont consentie, seul effet qu'elle puisse produire, mais effet toutefois important, puisque le partage peut-être ne sera provoqué par aucun des autres copropriétaires, et qu'aucun des signataires de l'acte ne pourra le provoquer lui-même tant que cet acte restera obligatoire pour eux.

84. Comme les créanciers de l'un des héritiers ne peuvent poursuivre l'expropriation de sa part indivise dans les immeubles de la succession ; qu'ils ont seulement le droit de provoquer le partage ou d'y intervenir, pour ensuite agir sur la part d'immeubles échus au lot de leur débiteur (art. 2205), et que, d'un autre côté, tout débiteur répond de ses obligations sur tous ses biens présens et à venir (art. 2092), l'on sent qu'un héritier ne doit point pouvoir, par une convention de suspension de partage, à laquelle de proches parens se prêteraient assez volontiers dans beaucoup de cas, paralyser l'exercice des droits légitimes de ses créanciers. Ceux-ci ne seraient donc point forcés d'attendre

l'expiration du temps convenu, quand bien même les autres héritiers opposeraient qu'il est de leur intérêt que la convention soit exécutée. Il serait bien aussi de leur intérêt, si le cohéritier débiteur avait renoncé, que sa renonciation eût tout son effet, et néanmoins elle pourrait être annulée malgré eux en faveur des créanciers qui auraient à s'en plaindre. Au surplus, les créanciers postérieurs à la convention de suspension du partage seraient tenus de la respecter tant que le débiteur lui-même devrait le faire.

85. La circonstance que les biens de la succession seraient grevés d'un usufruit, même général, au profit de la veuve du défunt, ou de tout autre, ne serait point non plus un obstacle au droit, pour chaque héritier, ou légataire universel ou à titre universel de la propriété, d'en demander la division dès à présent, sauf les limitations résultant d'une prohibition ou d'une convention, suivant ce qui vient d'être expliqué : car chacun d'eux a intérêt à connaître au plus tôt ce qui doit composer son lot, afin d'en pouvoir faire usage plus aisément, par exemple, en le vendant, ce qui peut être plus facile que de vendre une part indivise dans un tout.

86. Et non-seulement ceux à qui appartient la nue propriété peuvent ainsi sortir de l'indivision, mais encore ceux qui n'ont simplement en commun que l'usufruit peuvent aussi demander un partage

de leur jouissance : la loi ne fait point exception pour ce cas, et les motifs de faire cesser la communauté d'intérêts peuvent être les mêmes que pour la propriété.

87. Dans les cas où le partage peut être provoqué, la licitation peut également l'être, si la chose qu'il y aurait à partager ne pouvait se diviser commodément et sans perte (art. 1686); car *liciter*, si ce n'est pas, à proprement parler, *partager* la chose, c'est du moins faire cesser l'indivision tout aussi bien que le ferait un partage proprement dit : or, l'article 815 consacre l'un et l'autre mode, en disant que *nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision;* par conséquent, chacun a le droit d'en sortir par les divers moyens qui peuvent mener à ce but.

Liciter, *licitare*, c'est la mise aux enchères d'un objet appartenant à plusieurs par indivis, et l'adjudication de cet objet au plus offrant des copropriétaires; mais lorsque parmi eux il y a des mineurs ou des interdits, les étrangers sont nécessairement appelés à enchérir et à se rendre adjudicataires, et ils sont également appelés dans les autres cas lorsqu'un ou plusieurs des copropriétaires l'exigent. (Art. 1687.)

Le prix de l'adjudication se partage entre les divers copropriétaires en raison de leurs parts respectives dans l'objet adjugé : de cette manière, cet objet se trouve divisé entre ceux qui en étaient collectivement les maîtres.

88. Nous avons dit que l'action en partage peut toujours être intentée quand bien même les cohéritiers auraient joui par indivis pendant plus de trente ans, quoiqu'ils eussent réglé le mode de jouissance par une convention formelle, exécutée même durant trente ans et plus sans réclamation : en effet, d'après l'art. 816, le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

Il n'y a pas de difficulté sur le cas où il y a eu un acte de partage : si cet acte était valable dans le principe, ou s'il n'a pas été attaqué avec succès dans les délais de droit, au cas contraire, l'indivision ayant cessé par lui, il ne peut plus être question maintenant de partage; sauf ce qui sera dit postérieurement touchant les partages provisionnels ou réputés tels, mais partages qu'il ne faut pas confondre avec les partages *nuls*.

Dans le second cas, celui où l'un des héritiers a possédé séparément partie des objets pendant le temps requis pour la prescription, la chose demande quelque explication.

On suppose ici que l'héritier a possédé *pro suo*, et non pas comme simple détenteur à titre précaire par rapport à ses cohéritiers : c'est une possession qu'il a eue de tels ou tels objets de l'hérédité, et cette possession s'étant prolongée pendant le temps requis pour la prescription, elle fait supposer, ou

qu'il y a eu à son égard un partage, dont l'acte est adiré, ou aussi bien qu'il a acquis par la prescription la propriété des objets dont il a ainsi joui exclusivement à tout autre, et en qualité de propriétaire. Aussi, s'il avait fait acte de reconnaissance envers ses cohéritiers qu'il ne jouissait de ces objets que comme copropriétaire, il n'y aurait pas de prescription, parce qu'il n'aurait possédé que *precariò tantùm;* et tant que cette possession n'aurait pas eu changé de caractère, non-seulement elle n'aurait pas servi de base à la prescription, mais elle eût même été un obstacle à ce qu'elle s'accomplît; car, d'une part, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est censé continuer de posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire (art. 2231), c'est-à-dire si l'on ne prouve que le titre, le principe de la possession, a été interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction que le possesseur a opposée au droit du propriétaire (art. 2238); et, d'autre part, ceux qui possèdent pour autrui, ainsi que leurs héritiers, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit (art. 2236, 2237). C'est de ce cas que l'on dit *meliùs esset non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

Ainsi, un fils, après la mort de son père, est resté seul des enfans dans la maison paternelle, soit pour y exercer la même profession que celle de son père, soit pour un autre motif : il a continué de posséder cette maison pendant trente ans

et plus, sans payer régulièrement de loyers à ses frères et sœurs, parce que chacun de ces derniers a joui, de son côté, de tel ou tel objet de l'hérédité : mais il y a eu néanmoins de temps à autre des règlemens de fruits; les contributions de la maison, comme celles des autres objets, ont continué d'être payées sous le nom du défunt, ou sous le nom de ses héritiers collectivement; en un mot, il y a eu des actes ou des faits qui démontrent que ce fils n'a pas joui comme propriétaire exclusif de la maison pendant tout le temps nécessaire pour la prescription : dès lors il ne peut l'invoquer pour repousser une demande en partage.

89. Pareillement, et d'après ce qui a été dit plus haut, si les héritiers avaient fait entre eux un partage déclaré *provisionnel* par l'acte lui-même, il est clair qu'ils auraient par là reconnu, les uns à l'égard des autres, que la propriété des divers objets ainsi partagés provisoirement était restée en commun, et que la jouissance concédée à chacun d'eux était sans préjudice du droit réservé à tous sur la propriété elle-même; que la possession de chacun d'eux était, respectivement aux autres, à titre précaire; en conséquence, même après trente ans et plus d'exécution de ce partage provisionnel, chacun des héritiers pourrait en demander un définitif : cet acte s'opposerait à la prescription tant que le titre de possession n'aurait pas été interverti, de l'une des manières énoncées ci-dessus.

90. L'article 816 entend donc parler d'une possession *pro suo*, et exclusive, et non pas seulement d'une simple jouissance d'une portion des biens séparément, jouissance qui ne serait que l'effet d'un consentement exprès ou tacite des autres héritiers dans toute autre vue que celle de faire cesser l'indivision, à l'égard du moins du cohéritier qui aurait ainsi joui; possession, en un mot, qui ne serait que l'effet d'une simple tolérance de la part des autres intéressés.

Mais si celle qui a eu lieu est telle que le suppose notre article, non-seulement les autres héritiers, soit qu'ils aient joui eux-mêmes en commun du surplus des biens, soit qu'ils aient eu aussi chacun, ou plusieurs d'entre eux, des jouissances séparées, accompagnées de la possession *pro suo*, ne pourront plus, après la prescription acquise, former contre le cohéritier une demande en partage, mais lui-même ne le pourra pas davantage contre eux, puisqu'ils sont à son égard dans le même cas que celui dans lequel il se trouve par rapport à eux; sans préjudice toutefois de la circonstance que la prescription n'aurait pu courir contre lui, pour minorité ou autre cause, tandis qu'elle eût pu, au contraire, s'accomplir à son profit; ce qui ferait qu'il pourrait encore demander un partage, sans qu'on pût en demander un contre lui.

91. Mais ceux qui auront joui entre eux par indivis seront toujours assujettis les uns envers les

autres à l'obligation de partager les objets restés en commun : à leur égard, on serait toujours dans la règle générale de l'article 815.

92. Si l'un des cohéritiers avait joui en son nom, *pro suo*, de toute la succession pendant le temps requis pour acquérir par la prescription les parts des autres, d'après les principes ci-dessus exposés, la demande en partage ne pourrait plus être intentée contre lui, car elle ne serait rien autre chose qu'une véritable pétition d'hérédité, éteinte également par la prescription, ainsi qu'on l'a jugé à la Cour de Paris le 14 mai 1813, et en cassation le 5 janvier 1814. (Sirey, 1814, 1, 192.)

Et il en serait de même par l'effet du même principe, si plusieurs des cohéritiers, par exemple ceux d'une ligne, ou d'une souche, ou d'une branche, avaient joui en leur nom, *pro suo*, de toute l'hérédité, exclusivement à ceux de l'autre ligne, de l'autre souche, ou de l'autre branche; ou même si tels d'entre les héritiers de la même ligne, etc., avaient joui exclusivement aux autres, et toujours *pro suo*, de l'hérédité entière, ou de la part entière qui leur en aurait été attribuée à tous dans un partage fait avec d'autres héritiers : dans tous ces cas, ceux qui n'auraient pas joui ni réclamé auraient perdu leurs droits, qu'auraient acquis ceux qui auraient joui et prescrit, sauf ensuite à ces derniers à les partager entre eux.

93. La prescription dont il s'agit dans tous ces

cas, est celle de trentre ans, puisqu'il n'y a pas eu de partage (1). C'est la longue prescription établie par l'art. 2262 (2), sans préjudice des interruptions telles que de droit, et des suspensions pour minorité, interdiction (art. 2252) ou autre cause.

94. Mais, d'un autre côté, sans préjudice aussi du cas où l'un ou plusieurs des cohéritiers auraient aliéné en faveur d'un tiers des immeubles de la succession, ce tiers, s'il était de bonne foi, en aurait prescrit la propriété par dix ans entre présens et vingt ans entre absens par rapport aux autres héritiers, si, à raison de leur qualité de majeurs non interdits, cette prescription avait pu courir contre eux; sauf à eux leur action contre leurs cohéritiers pour obtenir les indemnités telles que de droit, action dont la durée serait de trente ans, parce qu'il s'agirait alors d'une prescription à l'effet de se libérer.

95. Il ne pourrait même y avoir lieu qu'à la prescription de trente ans en faveur du tiers acqué-

---

(1) Car s'il y en avait eu un, mais susceptible d'être annulé ou rescindé, le délai de dix ans sans poursuites opérerait une sorte de ratification tacite (art. 1304), sans préjudice toutefois de ce que nous dirons ultérieurement sur le cas d'un partage simplement déclaré *provisionnel* par la loi.

(2) *Voyez* dans Rousseau de Lacombe, au mot *Partage*, un arrêt du Parlement de Paris qui l'a ainsi jugé, et avec raison, puisque celui qui a joui séparément n'a d'autre titre que celui d'héritier, et ce titre n'a point d'effet vis-à-vis des cohéritiers, qui le neutralisent par le leur: il ne pourrait donc y avoir de titre que celui résultant d'un partage; et précisément on suppose qu'il n'y a pas eu de partage.

reur, si, au lieu d'avoir acquis d'un ou plusieurs des cohéritiers, des immeubles déterminés de la succession, il avait acquis leurs *droits successifs*, comprenant ainsi les parts des autres héritiers; car alors il serait soumis à la pétition d'hérédité comme y auraient été soumis ses vendeurs, ou, si l'on veut, à l'action en partage : acquéreur d'une sorte d'universalité, il est assujetti à toutes les actions qui sont écrites sur cette universalité, quand on en reçoit la cession, le transport ou la vente, de celui à qui elle n'appartient pas, ou à qui elle n'appartient qu'en partie seulement. L'art. 2265 n'est, en effet, applicable qu'au cas d'acquisition d'immeubles déterminés, suivant ce que nous avons clairement démontré au tome I, au titre *des Absens*, n° 581, où nous citons un arrêt de la Cour de Douai qui a jugé en ce sens, et avec raison.

96. M. Delvincourt professe que, lorsqu'il n'y avait que des meubles à partager, et que l'on ne produira pas d'acte de partage, on présumera aisément qu'il y a eu un partage à l'amiable et sans écrit; et que, puisqu'en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279), l'action en partage ne pourra plus être intentée. Mais ce jurisconsulte ne dit pas après quel temps, depuis l'ouverture de la succession, cette présomption pourra exister efficacement : aussi croyons-nous que cela dépendrait beaucoup des circonstances du fait; et nous ajouterons que cette présomption aura rarement effet contre les mineurs

et les interdits, si ce n'est du moins après un certain temps, attendu que les partages dans lesquels ils sont intéressés doivent être faits d'après les formalités qui excluent la supposition d'un partage dont il n'y aurait pas eu d'acte pour le constater; qu'ils doivent notamment être faits en justice, puisque la loi ne distingue pas, à cet égard, entre le cas où il n'y a dans la succession que des meubles et celui où il y a des immeubles (art. 838 et 840), quoiqu'elle prescrive d'ailleurs certaines formalités particulières pour les immeubles.

97. Quand l'héritier contre lequel la demande en partage est intentée soutient que celui qui l'a formée n'est pas son cohéritier, alors il y a d'abord à juger la question d'héritier, et cette question est *préjudicielle*, en ce sens que si elle est décidée contre le demandeur en partage, elle met fin de suite à cette demande; elle la *juge* contre lui, et elle est jugée par le même tribunal: *nisi enim coheres sit, neque adjudicari quicquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est.* L. 1, § 1, ff. *Famil. ercisc.* D'ailleurs ce n'est là qu'un incident, et en général (mais toutefois pas toujours) le juge du principal est également juge des incidens et des exceptions.

Cette action en partage peut être aussi bien intentée par celui des héritiers qui n'est pas à proprement parler en possession de sa part héréditaire, parce que les autres héritiers jouissent à eux

seuls, depuis l'ouverture de la succession, des biens qui la composent, que par celui qui a, jusqu'à ce jour, joui en commun avec ses cohéritiers : il n'a pas besoin pour cela d'intenter préalablement la pétition d'hérédité pour faire reconnaître son droit : L. 25, § 2, *eod. tit.*; sauf, si on lui conteste sa qualité, à la faire juger par préalable, ainsi qu'il vient d'être dit. C'est même le cas prévu à cette loi 1, § 1, *Famil. ercisc.*

98. Si tous les héritiers sont majeurs et non interdits, le partage, s'ils sont en outre tous présens, ou du moins représentés par des mandataires, peut avoir lieu à l'amiable, dans telle forme et par tel acte qu'il leur paraîtra convenable (art. 819). Ils peuvent même abandonner les voies judiciaires, s'ils les avaient déjà prises. (Art. 985 du Code de procédure.)

99. Il faut seulement, s'ils font le partage par acte sous signature privée (1), qu'il soit fait autant d'originaux de l'acte qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et que chaque original contienne la mention du nombre d'originaux qui ont été faits. Il suffit d'un seul original pour ceux qui ont le même intérêt. (Art. 1325.)

En sorte que si l'on veut simplement faire un

(1) Ce qui n'a pas beaucoup d'intérêt, puisque les droits d'enregistrement d'actes de partage sont simplement de cinq francs, aux termes de la loi du 22 frimaire an VII, s'il n'y a pas de soultes ou retours de lots ; mais lorsqu'il y en a, le droit étant proportionnel

partage entre les lignes, dans le cas où la succession se divise par lignes, un seul original pour chaque ligne suffit. Mais il est besoin que tous les héritiers d'une ligne, soit par eux, soit par leurs mandataires, signent l'original remis à ceux de l'autre ligne, et que les actes de procuration, s'il y en a eu, leur soient également remis; autrement ces derniers seraient privés de titre pour contraindre ceux qui n'auraient pas signé le double qui leur a été remis, à exécuter le partage. Il est même prudent aussi, pour éviter toute difficulté, que tous les intéressés d'une ligne signent le double de cette ligne, afin d'éviter la collusion entre ceux qui ne l'auraient pas signé et les héritiers de l'autre ligne; et il convient de faire choix, pour dépositaire du double de chacune des lignes, de celui des intéressés qui présente à cet égard le plus de garantie. Les mêmes observations s'appliquent, en général, à un partage fait entre diverses souches, ou entre diverses branches de la même souche, ou, dans une même ligne, entre diverses branches ou *côtés* paternel ou maternel de cette ligne...

100. On peut aussi sortir de l'indivision par d'autres actes que des partages à l'amiable ou ju-

---

sur le pied de celui de vente, pour ce qui est considéré comme vendu, on conçoit le motif que les cohéritiers peuvent avoir de partager par acte sous signature privée, dans la vue d'éviter le paiement des droits, en ne faisant pas enregistrer, ce qui est dangereux, à cause de l'amende, s'il y a nécessité de produire ensuite l'acte en justice, à une époque où le double droit serait acquis au domaine.

diciaires, ou des licitations : par exemple, par des ventes ou donations faites par les cohéritiers ou copropriétaires à l'un d'eux, de leurs droits successifs ou parts dans la communauté; par des transactions ayant pour objet de reconnaître à l'un des héritiers ou communistes le droit à toute l'hérédité ou à la communauté, moyennant les stipulations convenues dans lesdites transactions, etc., etc.

SECTION II.

De l'action en partage, et des opérations concernant le partage.

SOMMAIRE.

101. *Division de la section.*

§ 1er.

Par qui l'action en partage doit être exercée pour les incapables.

102. *Dans les partages, le tuteur représente le mineur ou l'interdit ; mais il a besoin d'être autorisé par le conseil de famille pour provoquer le partage.*

103. *Anciennement, les majeurs ne pouvaient pas obtenir un partage définitif, même avec les tuteurs ou curateurs.*

104. *Quant à l'obligation, pour le tuteur, d'obtenir l'autorisation du conseil de famille pour provoquer un partage, la loi ne distingue pas entre le cas où il n'y aurait que des meubles à partager, et celui où il y aurait des immeubles.*

105. *Le mineur émancipé, assisté de son curateur, peut provoquer un partage, comme défendre à une demande en partage, sans une autorisation du conseil de fa-*

mille, même lorsqu'il y aurait des immeubles à partager.

106. *Un tuteur, même non autorisé peut faire un partage provisionnel ou de jouissance.*

107. *Ceux qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire peuvent, avec cette seule assistance, faire tout partage quelconque, même extrajudiciairement.*

108. *A l'égard des absens intéressés dans des partages, l'action appartient aux envoyés en possession.*

109. *Conciliation de l'article* 817 *avec l'article* 136.

110. Quid *lorsque l'un des cohéritiers est seulement en présomption d'absence?*

111. Quid *aussi à l'égard des individus réputés simplement* non présens?

112. *Suite.*

113. *Texte de l'article* 818, *relatif aux successions échues à des femmes mariées.*

114. Renvoi *pour le développement de propositions déduites du cas d'une succession échue à une femme mariée.*

115. *Le mari peut provoquer seul un partage, même définitif, des biens meubles ou immeubles d'une succession échue à sa femme, et qui doivent entrer dans sa communauté.*

116. *Application de la règle à l'espèce d'une succession mobilière, ou d'une succession partie mobilière et partie immobilière, mais, dans ce dernier cas, avec une distinction.*

117. *Et au cas où, en vertu d'une clause du contrat de mariage, les immeubles de la femme entrent en communauté.*

118. *Application de la règle, avec une distinction, au cas où les immeubles de la femme entreraient en communauté par la voie de l'ameublissement.*

119. *Diverses clauses du contrat de mariage peuvent faire que le droit du mari soit modifié relativement au mobilier lui-même.*

120. *La clause de reprise d'apport par la femme, en cas de*

renonciation à la communauté, n'empêche pas que le mari n'ait le droit de provoquer seul le partage du mobilier à elle échu.

121. Quid *de celle de réalisation du mobilier ou du cas de communauté réduite aux acquêts? Le mari n'a pas le droit de provoquer seul un partage définitif même du mobilier.*

122. *Il ne l'a pas davantage dans le cas d'exclusion de communauté, quoique sans séparation de biens.*

123. *Texte de l'article* 1549 *qui détermine l'étendue des pouvoirs du mari touchant les biens dotaux.*

124. *Droit romain relativement à cet objet, et qui, tout en attribuant au mari les actions en revendication des biens dotaux, ainsi que le pouvoir de défendre à une demande en partage du fonds dotal, lui refusait néanmoins le droit d'en provoquer le partage sans le concours de sa femme.*

125. *Les auteurs du Code, tout en accordant aussi au mari le droit de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux, n'ont pas entendu lui attribuer par cela même celui d'en provoquer le partage, ni même de défendre seul à une demande en partage.*

126. *Arrêt contraire de la Cour d'Aix, et réfutation des motifs sur lesquels cet arrêt est fondé.*

127. *Les époux ne peuvent même de concert faire un partage extrajudiciaire d'immeubles frappés du caractère dotal proprement dit; il faut que le partage soit fait en justice.*

128. *Quand la femme est séparée de biens, ou que, mariée sous le régime dotal, les biens de la succession font partie de son paraphernal, c'est elle, dûment autorisée, qui exerce l'action en partage.*

129. *La seconde disposition de l'article* 818 *n'est pas contraire à cette décision.*

130. *Les cohéritiers de la femme contre lesquels le mari pro-*

voque un partage provisionnel, peuvent, en mettant la femme en cause, demander que l'on procède à un partage définitif.

131. *Comme la femme mineure est émancipée par son mariage, elle n'a pas besoin d'une autorisation du conseil de famille pour procéder à un partage, même en demandant : il suffit qu'elle soit assistée de son mari majeur.*

§ II.

A quel tribunal doit être portée la demande en partage, et quelles sont les formalités à observer pour opérer un partage judiciaire définitif.

132. *Dans quels cas doit avoir lieu, même d'office, l'apposition des scellés, et quels sont ceux qui peuvent y former opposition.*

133. *Conciliation de l'article* 911-1° *du Code de procédure avec l'article* 819 *du Code civil.*

134. *Le scellé doit être apposé d'office quoique les mineurs soient émancipés.*

135. *C'est le tribunal de l'ouverture de la succession qui connaît de l'action en partage et des licitations qui ont lieu lors du partage, ainsi que des demandes en rescision de partage et en garantie.*

136. *Conciliation de l'article* 59 *du Code de procédure avec l'article* 822 *du Code civil, relativement au tribunal qui doit connaître des demandes en rescision et en garantie.*

137. *C'est le tribunal de la situation de l'immeuble qui connaît de la demande en licitation formée après le partage.*

138. *Il en est de même quant aux poursuites en expropriation forcée, et aux demandes en revendication.*

139. *Comment on procède quand l'un des héritiers ne veut pas consentir au partage, ou lorsqu'il s'élève des difficultés sur le mode d'y procéder.*

140. *Texte des articles* 466 *et* 838 *du Code civil, sur les cas où le partage doit être fait en justice.*

141. *La partie la plus diligente se pourvoit.*

142. *Entre deux demandeurs la poursuite appartient à celui qui le premier a fait viser l'original de son exploit.*

143. *Nomination de tuteurs spéciaux aux mineurs qui ont des intérêts opposés.*

144. *Juge commis, s'il y a lieu, et nomination d'experts pour le partage des immeubles.*

145. *Ce que doit contenir leur procès-verbal.*

146. *Quand les immeubles ne peuvent se partager commodément et sans perte, on procède à leur licitation.*

147. *Elle a lieu en justice si parmi les intéressés il y a des mineurs ou des interdits.*

148. *On doit toutefois, sur la demande de l'un des copartageans, s'abstenir de la licitation, quoique chacun des immeubles eût été reconnu impartageable, si, du rapprochement de tous les immeubles, on peut faire des lots en nature.*

149. *Cas dans lequel il n'y a à partager qu'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des parties ont déjà été liquidés.*

150. *Quand il y a lieu à licitation, elle est poursuivie à la diligence du demandeur : formes à suivre.*

151. *Suite.*

152. *Suite.*

153. *Il n'y a pas lieu à la surenchère du quart autorisée par l'article* 710 *du Code de procédure.*

154. *Vente du mobilier, quand il y a lieu d'y procéder.*

155. *Suite.*

156. *Suite.*

157. *Le notaire commis aux partages procède sans second et sans témoins.*

158. *C'est devant ce notaire que les héritiers procèdent aux comptes qu'ils peuvent se devoir à ce titre.*

§ III.

Des partages provisionnels, et de leurs effets.

176. *A l'égard des partages que l'on a entendu faire d'une manière définitive, mais qui ne sont réputés que provisionnels par la loi, parce qu'il y avait des incapables et que toutes les formalités n'ont pas été observées, ces incapables ne sont point obligés de se pourvoir en rescision ou en nullité pour obtenir un nouveau partage.*

177. *Mais la jouissance séparée, dans ce cas, pourrait faire acquérir la prescription, sans préjudice des suspensions et interruptions telles que de droit.*

178. *Quand il y a eu partage provisionnel, les fruits ne sont pas rapportés à la masse.*

179. *Les parties capables qui ont figuré dans un partage que la loi répute simplement provisionnel, peuvent-elles en demander un nouveau? Controversé : distinction à faire.*

180. *Suite de la proposition.*

181. Quid *si, dans le cas d'un partage provisionnel, ceux qui en demandent maintenant un définitif ont aliéné tout ou partie des objets dont ils jouissaient?*

182. *Suite de la proposition.*

183 Quid *si ce sont les défendeurs à la demande en nouveau partage qui ont aliéné les objets dont ils jouissaient?*

184. *Ou qui les ont hypothéqués?*

§ IV.

De la faculté d'exclure du partage le cessionnaire non successible, des droits successifs d'un cohéritier.

185. *Texte de l'article* 841. *Le droit d'exclure le cessionnaire étranger appartient à l'héritier bénéficiaire comme à l'héritier pur et simple.*

186. *Il appartient aussi à un donataire ou à un légataire à titre universel.*

187. *Le principe de cette faculté est puisé dans les lois romaines.*

188. *On ne peut forcer un héritier cessionnaire des droits de son cohéritier, de renoncer à la cession, quoique la succession doive être partagée entre les deux lignes, et qu'il ne soit pas dans celle du cédant.*

189. *On ne peut non plus forcer le donataire ou le légataire à titre universel de renoncer à celle faite à son profit.*

190. *On doit en dire autant de l'enfant naturel appelé à partage ;*

191. *Mais non du donataire ou légataire à titre particulier.*

192. *Le cessionnaire non successible qui se présenterait au partage pourrait être écarté quoique l'héritier ne lui eût cédé qu'une partie de ses droits successifs.*

193. *L'héritier de celui qui eût pu écarter un cessionnaire peut également l'écarter : exemple.*

194. *Il n'y a pas lieu d'écarter le cessionnaire à titre gratuit.*

195. *L'héritier demandeur en subrogation peut prouver que l'acte de cession porte un prix au-dessus du prix véritable ; il peut surtout déférer le serment au cessionnaire, mais non au cédant.*

196. *On serait admis à prouver aussi qu'un individu qui se présente à un partage comme mandataire d'un héritier, est réellement son cessionnaire.*

197. *La circonstance que la cession aurait été faite moyennant une chose autre qu'un prix en argent, n'empêche point d'écarter le cessionnaire.*

198. *Si le prix de la cession est une rente viagère, celui qui exerce le retrait n'est tenu qu'au remboursement des arrérages qui ont été payés par le cessionnaire jusqu'au partage, avec les intérêts, et au service de la rente, si elle n'est point éteinte.*

199. *Un des copartageans peut exercer seul le retrait, et il n'est point ensuite obligé d'y faire participer les autres.*

200. *Il n'est pas de rigueur que la demande en retrait soit accompagnée d'offres réelles du prix de la cession.*

201. *La disposition de l'article* 841 *n'est plus applicable lors-*

qu'il y a eu partage de la succession et que l'un des héritiers cède ensuite ses droits dans des immeubles laissés indivis.

202. *On doit aussi rembourser au cessionnaire les frais et loyaux coûts de la cession, ainsi que les intérêts du prix, à compter du jour où il a été payé.*

203. *La faculté d'exclure le cessionnaire dure tant que le partage n'est pas terminé, lors même qu'il aurait été admis d'abord à figurer dans les opérations.*

101. Il y a à voir sur le partage d'une succession,

1° Par qui l'action en partage doit être exercée activement ou passivement pour les incapables;

2° A quel tribunal elle doit être portée, et quelles sont les formalités à observer pour opérer un partage judiciaire définitif;

3° Des partages provisionnels, et de leurs effets;

4° De la faculté d'exclure du partage un cessionnaire des droits successifs de l'un ou de plusieurs des cohéritiers.

§ 1er.

Par qui l'action en partage doit être exercée activement ou passivement pour les incapables.

102. A l'égard des cohéritiers mineurs non émancipés ou des interdits, il faut distinguer:

Le tuteur, qui les représente dans tous les actes de la vie civile (art. 450 et 509), ne peut néanmoins provoquer un partage en cette qualité qu'après y avoir été *specialement* autorisé par un conseil de famille (art. 817); mais il peut, sans cette autori-

sation, défendre à une demande en partage dirigée contre le mineur (ou l'interdit). (Art. 465.)

Cette distinction est fondée sur le principe que lorsque l'acte est *nécessaire*, l'autorisation pour le faire est superflue : *ejus est velle, qui potest nolle.* Or, le partage devient nécessaire quand un cohéritier du mineur ou de l'interdit le provoque, puisque nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision (art. 815). C'est d'après le même principe que la loi 2, Cod. *de fundo dotali*, donnait au mari droit et qualité pour défendre à une demande en partage du fonds dotal, dirigée par un copropriétaire de la femme, sans avoir besoin du concours de celle-ci, tandis qu'il ne pouvait en former lui-même une sans son concours.

Peu importe, d'après cela, que l'article 840 ne fasse pas cette distinction, et dise d'une manière générale : « Les partages faits conformément aux « règles ci-dessus par les tuteurs, *avec l'autorisation* « *du conseil de famille*.... sont définitifs »; c'est une rédaction incomplète (1), et qui a été conçue sous l'influence de la disposition de l'article 817, qui statue sur le cas où c'est le tuteur qui est demandeur en partage ; ce qui est démontré par ces mots : « l'action en partage...... *peut être exercée* »; car une action est *exercée* quand on *l'intente*, plutôt que lorsqu'on y *défend*, si, des termes généraux dont

(1) Ainsi que nous avons eu occasion d'en faire la remarque, au tome III, n° 573.

on s'est servi, l'on ne voit point que l'on a entendu parler de l'action exercée tant passivement qu'activement.

103. « Anciennement, dit M. Favard de Langlade (1), les héritiers majeurs et maîtres de leurs droits pouvaient seuls provoquer le partage définitif des successions immobilières : les mineurs et les interdits, ni même leurs tuteurs ou curateurs pour eux, ne le pouvaient pas. Ces derniers pouvaient seulement y procéder lorsqu'ils y étaient provoqués par des cohéritiers majeurs ; et encore ces partages, quelque forme qu'on leur donnât, n'étaient jamais considérés que comme provisionnels, et les mineurs pouvaient, à leur majorité, demander un nouveau partage, sans même être obligés de se pourvoir en restitution contre celui fait pendant leur minorité, si ce n'était pour raison du préjudice qu'ils auraient pu éprouver dans la perception des fruits. »

Ce système avait les plus graves inconvéniens, si l'on songe surtout qu'alors la majorité était fixée à vingt-cinq ans. Les biens pouvaient ainsi rester pendant vingt ans et plus dans une indivision forcée qui nuisait singulièrement aux cohéritiers majeurs et à la circulation des propriétés, ce qui, à cette époque, était un inconvénient assurément plus grave qu'il ne le serait aujourd'hui, par dif-

(1) Répertoire, au mot *Partage de successions*, sect. 1.

férentes causes qu'il est inutile d'expliquer. Pour sortir d'indivision, il arrivait souvent que les héritiers majeurs se portaient garans, les uns envers les autres, ou quelquefois envers un tiers à qui l'on vendait les biens de gré à gré ou en justice, que le partage serait ratifié par les cohéritiers mineurs, à leur majorité. Les tuteurs eux-mêmes prenaient quelquefois aussi ces engagemens, et indépendamment de l'instabilité de l'effet de ces partages par rapport aux mineurs, qui n'en demandaient pas moins très souvent le partage lorsqu'ils étaient parvenus à leur majorité, nonobstant ces garanties, c'était une source de difficultés et de procès. Ces engagemens sans doute peuvent encore se présenter sous le Code, lorsque l'on ne voudra pas recourir à un partage judiciaire, mais du moins ce n'est pas la seule voie qu'aient les majeurs pour sortir d'une situation fâcheuse, tandis qu'elle leur était pour ainsi dire commandée dans les anciens principes, et ce n'était encore qu'un moyen très incertain, et en même temps très dangereux. On doit donc applaudir à l'importante innovation que les rédacteurs du Code ont introduite à cet égard dans la législation.

104. L'obligation imposée au tuteur, d'obtenir l'autorisation du conseil de famille pour provoquer un partage au nom du mineur ou de l'interdit, est absolue : la loi ne distingue point entre le cas où la succession contiendrait des immeubles et

celui où elle serait purement mobilière (1). Il peut d'ailleurs se trouver dans une succession mobilière, et cela arrive même très souvent, des choses que le tuteur n'a pas le pouvoir d'aliéner sans une autorisation du conseil de famille : comme les rentes sur l'État excédant cinquante francs de revenu (2), ou plusieurs actions sur la Banque de France, ou divers coupons d'actions excédant une action (3), ou des contrats de rentes sur particuliers excédant aussi cinquante francs de revenu (4). Or, bien que, dans notre Droit, les partages soient simplement déclaratifs de propriété, que chaque copartageant soit censé avoir succédé seul et immédiatement à la totalité des objets échus à son lot, ou à lui adjugés sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (article 883), néanmoins, en réalité, et hors l'objet pour lequel cette fiction a été introduite, fiction dont nous expliquerons les effets ultérieurement, les partages renferment virtuellement des aliénations réciproques, de véritables échanges, tout

(1) Ainsi qu'il a été démontré au tome III, n° 585.

(2) Loi du 24 mars 1806. *Voyez* tome III, n°s 554 et 555, ce qui a été dit à ce sujet, ainsi que relativement aux actions sur la Banque de France, et au transport des rentes sur particuliers, et, en outre, en ce qui concerne les formalités à observer pour ces divers transports.

(3) Décret du 25 septembre 1813.

(4) Nous laissons entendre par là que l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire pour le transport de rentes au-dessous de cinquante francs de revenu : c'est ce que nous croyons avoir démontré à l'endroit précité.

comme dans le Droit romain, parce qu'en effet il est impossible qu'il en soit autrement : la fiction ne peut pas détruire la vérité.

105. Quant aux mineurs émancipés, ils peuvent défendre à une demande en partage définitif, et même la former, avec l'assistance de leur curateur, sans qu'il soit besoin de l'autorisation du conseil de famille, même pour provoquer le partage. Et il en est ainsi encore bien qu'il y ait des immeubles dans la succession. Cela nous paraît démontré jusqu'à l'évidence par l'article 840, et aussi par l'article 482, quoiqu'on ait écrit qu'un mineur émancipé ne peut, avec la seule assistance de son curateur, provoquer le partage d'une succession même entièrement mobilière, attendu, a-t-on dit, que les articles 484 et 817 le décident ainsi en général, sans aucune distinction, et qu'une généralité de meubles était toujours considérée, dans l'ancienne jurisprudence, comme un immeuble par rapport à un mineur.

MM. Favard de Langlade et Chabot sont d'un sentiment contraire, même pour le cas où la succession renferme des immeubles, et il ne nous paraît pas douteux qu'ils n'aient bien saisi les véritables dispositions de la loi à cet égard.

En effet, l'article 840 porte, comme on l'a dit plus haut, que les partages faits conformément aux règles prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation du conseil de famille (lorsque ce sont eux qui les provoquent), soit *par les mineurs émancipés*

assistés de leurs curateurs, soit au nom des absens ou non présens, *sont définitifs*, etc.; et il est bien évident que non-seulement l'autorisation du conseil de famille n'est pas exigée quant aux mineurs émancipés, vu qu'elle ne l'est que pour les tuteurs, mais aussi que le mineur émancipé dûment assisté de son curateur peut faire un partage, soit en le demandant, soit en y défendant (car l'article ne distingue pas), encore qu'il y ait des immeubles dans la succession, puisque la plupart des dispositions qui précèdent, jusqu'à l'article 817, et qui tracent les formalités dont cet article 840 exige l'observation pour que le partage soit définitif, parlent formellement des immeubles.

L'article 482 vient encore à l'appui, en disant que le mineur émancipé ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre sans l'assistance de son curateur : donc avec cette assistance il le peut, puisque la loi n'exige pas autre chose (1). Qu'importe, après cela, que l'art. 484 lui défende en effet de faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formalités prescrites au mineur émancipé, et que le tuteur d'un mineur non émancipé ait besoin de l'autorisation d'un conseil de famille pour intenter une action immobilière ou pour provoquer un partage, ce qui prouve, dit-on, que ce ne sont point des actes d'administration? Il est clair que cet article 484 contient une

(1) *Voyez* tome III, n° 690.

règle générale, dont l'effet est expliqué et même modifié par les dispositions spéciales qui règlent la capacité du mineur émancipé assisté de son curateur, notamment par celles de l'article 482, qui précède, et qu'on n'a pas évidemment voulu rendre de suite inapplicable, ainsi que par celles de l'article 840. En admettant qu'il y eût opposition, ce que nous ne croyons pas, au surplus, ce serait encore aux dispositions spéciales qu'il faudrait s'attacher, d'après la règle si connue, *specialia generalibus derogant.* D'ailleurs, l'article 484 parle des *actes*, et non des *actions*, actions dans lesquelles la communication au ministère public est une puissante garantie pour le mineur; et la requête civile, s'il n'a pas été défendu, ou s'il ne l'a pas été valablement, lui en offre une autre (article 480-8° et 481, Cod. de procéd.), toutes choses qui n'existent pas dans les actes extrajudiciaires, pour lesquels par conséquent la loi a dû établir des règles plus spécialement protectrices des intérêts des mineurs.

Et quant à l'article 817 du Code civil, sur lequel on s'appuie aussi pour soutenir le système opposé, il ne fait rien du tout à la question, puisqu'il doit évidemment s'entendre des partages dans lesquels seraient intéressés des mineurs en tutelle, et non des mineurs émancipés; car il porte : « L'action « en partage à l'égard des cohéritiers mineurs ou « interdits peut être exercée par *leurs tuteurs*, spé- « cialement autorisés par un conseil de famille. » Or, les mineurs émancipés n'ont point de tuteurs,

mais seulement des curateurs, dont il n'est point question dans cet article, mais bien seulement dans l'article 840, pour dire que les partages faits *par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, et conformément aux formalités prescrites par les articles précédens, sont définitifs;* et aucun de ces articles précédens, encore une fois, ne fait mention de l'autorisation du conseil de famille comme nécessaire aux mineurs émancipés pour former une demande en partage, ou pour y défendre, soit que la succession contienne des immeubles, soit qu'elle ne renferme que du mobilier seulement.

Ce qui, plus assurément que les articles 484 et 817, pourrait étayer l'opinion contraire, c'est que, bien que dans notre jurisprudence française les partages soient réputés *déclaratifs* et non *translatifs* de propriété, cela n'est vrai néanmoins que pour l'avantage des héritiers : en réalité, ils renferment des aliénations; par conséquent, pourrait-on dire jusqu'à un certain point, un mineur émancipé, quoique assisté de son curateur, ne doit pas pouvoir, sans l'autorisation d'un conseil de famille, en provoquer un, même d'une généralité de meubles, attendu que, dans l'ancienne jurisprudence, on regardait une universalité de meubles comme un immeuble à l'égard d'un mineur; et à plus forte raison un partage qui comprendrait des immeubles. Mais on répond à cela, en disant que l'aliénation dont il s'agit est environnée de tant de formes pro-

tectrices pour le mineur, puisque le partage, pour être définitif, doit être fait en justice et d'après toutes les formalités prescrites à cet effet, que la loi a bien pu l'autoriser sans oublier pour cela ses principes généraux touchant l'aliénation des immeubles des mineurs; que l'autorisation du conseil de famille n'ajoute guère à cette garantie; qu'on aurait bien pu s'en passer sans inconvénient, même quand c'est un tuteur qui provoque un partage; et que si on a cru devoir l'exiger, s'il en résulte, si l'on veut, un léger défaut d'harmonie dans les diverses dispositions de la loi, ou dans leurs motifs, à raison des diverses classes de mineurs, cela ne suffit toutefois pas pour s'écarter de celles qui sont spéciales aux mineurs émancipés intéressés dans des partages.

106. Au surplus, rien n'empêche les tuteurs de faire en leur seule qualité des partages purement provisionnels, qui soient simplement des partages de jouissance pendant la minorité ou l'interdiction, car ils ont qualité pour gérer et administrer les biens des mineurs et interdits comme ils le jugent à propos, sauf à eux à répondre de leur mauvaise gestion.

Et non-seulement les mineurs ou interdits ne pourraient ensuite regarder les partages comme non avenus, à l'effet de faire rapporter à la masse les jouissances et les fruits perçus par leurs cohéritiers, en exécution desdits partages, mais les autres

héritiers seraient eux-mêmes toujours en droit d'en demander un définitif, n'ayant entendu faire et n'ayant fait qu'un partage provisionnel; à la différence du cas où un partage ordinaire serait fait par un incapable lui-même, non comme partage provisionnel, mais comme partage définitif, cas dans lequel l'incapable seul pourrait en demander la nullité, et, par suite, un nouveau partage, avec rapport à la masse de toutes les jouissances, mais devrait, à cet effet, agir en nullité dans les dix ans, à partir du jour où aurait cessé l'incapacité, conformément aux articles 1125 et 1304 combinés.

Nous aurons, au reste, à voir plus bas si, à l'égard des partages que l'art. 840 déclare être simplement provisionnels, l'action pour en demander un nouveau est éteinte après le délai fixé par l'article 1304, dans le cas où il n'y a pas eu de réclamation auparavant, et s'il n'y a que les incapables qui aient le droit d'en demander un nouveau.

107. Ceux qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire, pour faiblesse d'esprit ou pour cause, de prodigalité ne pouvant plaider sans l'assistance de ce conseil (article 499 et 513), il est clair qu'elle leur est nécessaire, soit pour provoquer un partage, soit pour défendre à une demande en partage.

Mais ils peuvent, dûment assistés, faire un partage de gré à gré, encore que la succession renfermât des immeubles. Ils ne sont point *interdits*, et

par conséquent les articles 838 et 840 combinés, qui veulent, à l'égard des interdits, que le partage soit fait en justice pour être définitif, ne sont point applicables aux individus dont il s'agit.

108. Quant aux cohéritiers absens, l'action, suivant l'article 817, seconde disposition, appartient aux envoyés en possession, ce qui doit s'entendre en ce sens, que les envoyés en possession peuvent tout aussi bien former la demande en partage que défendre à celle qui serait formée contre eux par les cohéritiers de l'absent.

Et il en est de même du conjoint de ce dernier, non-seulement dans le cas où, à défaut de parens, ce serait lui qui aurait été envoyé en possession, en conformité de l'article 140, mais encore dans le cas où, marié en communauté, il a opté pour la continuation de la communauté, et en conséquence a pris ou conservé l'administration des biens de l'absent, en vertu de l'article 124.

109. En disant que l'action en partage à l'égard des cohéritiers appartient aux parens envoyés en possession, l'article 817 n'est point, comme on pourrait le croire au premier coup d'œil, contraire à l'article 136, qui dispose que s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue (au moment où s'ouvre la succession), elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient reccueillie à son défaut,

ce qui semblerait, en effet, exclure les envoyés en possession des biens de l'absent, de toute participation aux opérations relatives à cette succession; car la succession peut avoir été ouverte avant la disparition de l'individu, et le partage n'être point encore fait; ou bien la succession a pu s'ouvrir depuis sa disparition, mais lorsque, postérieurement, on aurait reçu des nouvelles certaines de son existence à cette époque, et le partage n'avoir cependant pas été effectué avant qu'il se fût écoulé un temps suffisant pour qu'il y ait eu lieu ensuite de déclarer son absence et d'envoyer en possession de ses biens : deux cas dans lesquels, en effet, ce seraient les envoyés en possession qui auraient de son chef l'action en partage, tant activement que passivement.

Il peut aussi se faire que, bien que la succession ait été ouverte depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'individu, ceux qui y sont appelés avec lui reconnaissent néanmoins son existence, ou parce qu'ils y croient réellement, ou parce que, dans le doute, ils aiment mieux faire de suite cesser l'indivision et l'admettre à prendre sa portion par le ministère d'un représentant, que de rester dans l'incertitude sur l'effet d'un partage qui pourrait être anéanti d'un moment à l'autre, par son retour ou la réception de ses nouvelles.

Enfin le tribunal peut même, suivant les circonstances, lorsque, à l'époque de l'ouverture de la succession, il ne s'est écoulé que peu de temps

depuis la disparition de l'individu, ou que les motifs de son départ sont connus et ne donnent pas lieu de supposer son décès, déclarer, sur la demande de ses héritiers présomptifs, ou encore mieux sur la réquisition du ministère public, chargé spécialement de la défense de ceux qui ne peuvent se défendre eux-mêmes, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 136, parce que ce n'est pas le cas de dire que l'existence de l'individu n'est pas *reconnue;* car il ne suffit pas en effet, et le simple bon sens le dit assez clairement, pour qu'elle ne soit point reconnue, que les intéressés à la méconnaître ne la reconnaissent pas, il faut, de plus, que les circonstances soient telles, que le tribunal lui-même soit amené à déclarer qu'en réalité elle n'est pas reconnue.

Toutes ces propositions ont été développées et démontrées au tome Ier, titre *des Absens*, nos 394, 395, et 533 à 536 inclusivement.

Et lorsque celui qui se présenterait à la succession en l'absence de son père, par exemple, pourrait y venir aussi bien par droit de représentation (parce que celui-ci a prédécédé le défunt, et parce qu'on serait dans un des cas où la représentation est admise), que par droit de transmission, comme si l'absent eût survécu à *de cujus*, il y aurait encore moins de difficulté à son admission, suivant ce qui a été démontré au même volume, no 547; et c'est ce qu'a jugé la Cour de Paris, par arrêt rapporté au même endroit.

110. Dans les cas où il n'y a pas encore eu de déclaration d'absence et d'envoi en possession des biens de celui qui a droit à prendre part dans une succession, l'article 817, qui veut qu'à l'égard des cohéritiers absens, l'action en partage soit exercée par les parens envoyés en possession, n'est plus applicable, et néanmoins l'article 840 suppose que le partage peut avoir lieu, en disant : « Les partages faits « conformément aux règles ci-dessus prescrites, « soit au nom des absens ou *non présens*, sont défi- « nitifs, etc. » L'article 838 dit aussi : « Si tous les cohéritiers *ne sont pas présens.* » Or, quels peuvent être ces *non-présens* qui ne seraient point des absens déclarés tels ? D'abord, incontestablement l'on doit comprendre sous cette dénomination les individus en état de présomption d'absence, et qui sont représentés, d'après l'article 113, dans les partages, inventaires, comptes et liquidations, par un notaire à ce commis.

On doit aussi y comprendre l'individu qui ne devrait point être rangé dans la classe des *présumés absens*, parce qu'on aurait de ses nouvelles d'une manière certaine, et qui cependant étant chargé, par exemple, d'une mission dans un pays éloigné, et n'ayant point laissé de procuration, pourrait être appelé à figurer dans une instance en partage. En s'attachant à la propriété des termes, c'est même encore mieux à lui qu'au présumé absent que convient la désignation de *non présent.* On doit enfin comprendre sous cette dénomination les in-

dividus dont l'existence en France est même bien connue, mais qui n'ont point répondu à une demande en partage, ni par eux-mêmes ni par un fondé de pouvoir, et que, dans la pratique, on appelle *défaillans* dans les instances autres que les jugemens de partage. Les formalités prescrites par l'article 840, combiné avec les précédens sont indispensables à l'égard de ces diverses classes de *non présens*, pour opérer un partage définitif, sinon ce partage n'est que provisionnel. Mais celui qui est représenté par un mandataire est réputé présent, et à son égard le partage peut être fait sans aucune formalité de justice.

111. Au surplus, il n'y a pas lieu, du moins généralement, de *provoquer* le partage au nom de ces *non-présens;* et lors même que, sur la réquisition du ministère public, un notaire eût été commis pour représenter un *présumé absent* dans la liquidation de la succession, ce notaire n'aurait pas qualité pour provoquer lui-même le partage : ses fonctions se borneraient à représenter le présumé absent lorsque la liquidation et le partage seraient régulièrement provoqués par les parties intéressées (1); sauf, si les circonstances l'exigeaient, au ministère public, chargé spécialement de veiller à la conservation des droits des présumés absens, à

(1) *Voyez* au tome I, n° 395, où nous citons un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 8 avril 1813, qui a jugé en ce sens.

requérir la liquidation et le partage de la succession, et alors il conviendrait de nommer un curateur (1) pour diriger l'action en partage; ce qui n'empêcherait pas d'ailleurs que le notaire commis ne *représentât* le présumé absent dans les actes de son ministère, et qui sont spécifiés à cet article 113. En général, il convient même d'en nommer un aussi pour défendre à la demande en partage (2), quoique nous reconnaissions que le ministère public a l'exercice des actions actives et passives qui compètent aux présumés absens (3); car il vaut mieux, dans beaucoup de cas, le confier à un curateur, agissant sous l'inspection et la surveillance du ministère public, qui doit toujours être entendu en ses conclusions dans toutes les affaires qui concernent les présumés absens. (Article 114.)

Mais quant à ceux que l'on pourrait, à raison des circonstances, considérer, relativement aux partages dans lesquels ils seraient intéressés, comme des *non présens*, sans cependant qu'ils dussent être regardés comme étant en présomption d'absence, ils peuvent bien être représentés dans les partages,

---

(1) *Voyez* au tome I, n° 400, la démonstration que le Code n'a point entendu rejeter la nomination d'un *curateur* aux présumés absens, et où nous citons un arrêt de cassation du 25 août 1813 à l'appui de cette démonstration.

(2) M. Chabot décide qu'on *doit* en nommer un également pour défendre a la demande en partage, parce que le notaire commis ne l'est que pour les actes spécifiés à l'article 113. Mais il pourrait arriver que cette nomination ne fût pas jugée nécessaire dans tel ou tel cas.

(3) *Voyez* au tome I, n° 398.

mais ce ne doit être qu'en *défendant*, et jamais en *demandant*.

112. Le tribunal doit commettre un représentant pour chaque *non présent*, à l'effet de le représenter (arg. de l'article 838 pour le cas où il y a plusieurs mineurs ayant des intérêts opposés). Et aucun des notaires commis dans le cas de l'article 113 ne devra être celui devant lequel il y aura lieu à renvoyer les parties, pour, suivant l'article 828 et autres, régler les intérêts communs.

113. Pour les successions échues aux femmes mariées, l'article 818 porte que « Le mari peut, sans « le concours de sa femme, provoquer le partage « des objets meubles ou immeubles à elle échus qui « tombent dans la communauté. A l'égard des objets « qui ne tombent pas en communauté, le mari ne « peut en provoquer le partage sans le concours de « sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir « de ses biens, demander un partage provisionnel.

« Les cohéritiers de la femme ne peuvent provo- « quer le partage définitif qu'en mettant en cause « le mari et la femme. »

114. Ce texte donne lieu à de nombreuses observations.

Il faut d'abord en combiner les dispositions avec ce qui a été expliqué au tome précédent, nº 423 et suivans, sur le cas où les époux étant mariés en communauté, la femme ne veut pas accepter la

succession, ou que c'est le mari lui-même qui refuse de l'accepter; sur le cas aussi où la femme a stipulé la reprise de ses apports, et que le mari néanmoins ne veut pas l'autoriser à accepter l'hérédité; et enfin sur le cas où les époux sont mariés sous d'autres régimes que celui de la communauté légale ou modifiée, et qu'ils ne sont pas d'accord touchant l'acceptation ou la répudiation de la succession. Il ne s'agit maintenant que de l'action en partage, et du droit qu'a ou n'a pas le mari de l'exercer, et du partage provisionnel qu'il peut provoquer relativement aux objets dont il a la jouissance en vertu de la loi ou de ses conventions matrimoniales.

115. *Il peut* (le mari), *sans le concours de sa femme, provoquer le partage des meubles ou immeubles à elle échus et qui tombent dans la communauté.* Il est, en effet, seul administrateur des biens qui la composent; il a seul le droit de les vendre, aliéner et hypothéquer (article 1421). Toutes les actions relatives à ces mêmes biens résident dans sa main, et par conséquent il peut provoquer le partage des objets qui doivent entrer dans sa communauté; et, *vice versâ*, les cohéritiers de la femme peuvent diriger leur demande en partage définitif contre lui seul, sans être obligés de mettre en cause la femme, nonobstant la dernière disposition de notre article 818, qui ne doit s'entendre, comme l'indique d'ailleurs l'ordre de la rédaction, et comme

le veulent les principes qui régissent la communauté, que des cas autres que ceux où les biens à partager devraient y tomber pour la part de la femme. En un mot, si le mari a qualité pour agir seul en demandant, il a, par une raison au moins égale, qualité pour agir seul en défendant.

Les cohéritiers demandeurs en partage feront toujours bien de mettre en cause les deux époux, afin de prévenir toute difficulté; mais, en principe, et toujours à l'égard d'objets qui tombent en propriété dans la communauté du mari, ils n'y sont point obligés, et le partage fait avec lui seul, et sans le concours de la femme, quoique sur leur demande, serait incontestablement définitif.

116. Ainsi, dans le cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, et que la succession échue à la femme est purement mobilière, le mari peut seul en provoquer le partage, parce que sous ce régime les biens meubles échus à l'un ou à l'autre des époux, même par succession, tombent dans leur communauté (article 1401); comme les cohéritiers de la femme peuvent former la demande en partage contre lui, sans être obligés de mettre en cause la femme.

Si la succession est partie mobilière, et partie immobilière, le mari peut bien provoquer le partage définitif du mobilier, mais il ne peut provoquer qu'un partage provisionnel des immeubles, attendu qu'il n'a que la jouissance, comme chef

de la communauté, des immeubles échus à sa femme (*ibid.*); mais les cohéritiers de celle-ci, pour éviter l'inconvénient de faire deux partages, l'un des meubles, l'autre des immeubles, et même ce dernier simplement provisionnel, peuvent demander que la femme soit mise en cause, pour procéder à un partage définitif de la totalité des biens.

117. Si, par l'effet d'une clause du contrat de mariage, les immeubles échus à la femme pendant le mariage entrent en communauté, le mari peut également provoquer seul le partage de la succession, comme défendre à une demande en partage formée par les cohéritiers de la femme : tel serait le cas où les époux auraient stipulé par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présens et à venir, ou de tous leurs biens à venir seulement (art. 1526); ou bien que la femme seule aurait mis dans la communauté tous ses biens présens et à venir, ou seulement tous ses biens à venir indistinctement, ce qui est incontestablement permis, puisque cela n'est point interdit. (Art. 1527.)

118. Quelques personnes, notamment M. Chabot, pensent qu'en parlant des immeubles de la femme qui tombent dans la communauté, et dont par conséquent le mari peut provoquer le partage, l'article 818 a eu principalement en vue le cas d'une clause d'ameublissement : il serait possible qu'une femme eût en effet ameubli sa part d'immeubles

dans une succession déjà ouverte au moment du mariage, ou dans une société ou communauté, et cet ameublissement serait bien certainement déterminé; il aurait tous les effets de l'ameublissement de tels fonds spécialement désignés; il rendrait la communauté propriétaire de la portion d'immeubles qui composerait le lot de la femme, et le mari pourrait la vendre sans son concours, comme s'il s'agissait de tout autre bien de la communauté; par conséquent il pourrait seul provoquer le partage de ces mêmes biens, comme défendre seul à une demande en partage.

Mais si l'ameublissement était de tout ou partie des immeubles *futurs* de la femme, ce qui est autorisé par l'article 1505, alors il y aurait à distinguer : ou il serait absolu, c'est-à-dire emportant translation, au profit de la communauté, des immeubles qui écherraient à la femme, pour la quotité ameublie ou il serait fait seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, comme ameublissement indéterminé. Dans le premier cas, si l'ameublissement comprenait le total de la portion d'immeubles de la femme, le mari pourrait également seul former la demande en partage, comme défendre à celle qui serait dirigée contre lui seulement, ou contre lui et sa femme en même temps. Si, dans ce même cas, l'ameublissement ne comprenait qu'une partie des immeubles futurs de la femme, celle-ci devrait être mise en cause, puisqu'elle aurait un intérêt distinct de ce-

lui de sa communauté. Les cohéritiers devraient l'exiger, pour ne pas s'exposer à ne faire à son égard qu'un partage provisionnel. Enfin, dans le second cas, où la communauté ne deviendrait point propriétaire des immeubles, l'effet de l'ameublissement se réduirait à obliger la femme à comprendre, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme promise (art. 1508), et le mari ne pourrait, comme dans l'ameublissement avec transport de propriété à la communauté, aliéner les immeubles sans le consentement de sa femme; il pourrait seulement les hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auraient été ameublis (*ibid.*); d'où il suit qu'il ne pourrait, sans le concours de sa femme, en provoquer un partage définitif, sous le prétexte qu'il a le droit d'hypothéquer seul : il faudrait qu'il fît déterminer avec elle ce qui appartiendrait à celle-ci, et ensuite il userait de son droit d'hypothéquer dans les limites de l'ameublissement. Les cohéritiers devraient donc exiger la mise en cause de la femme, autrement le partage serait sans effet par rapport à elle.

119. Les diverses clauses qui peuvent être insérées dans le contrat de mariage des époux peuvent donner lieu aussi à d'autres difficultés touchant l'application de notre article 818, dans le droit qu'il attribue au mari de provoquer seul le partage

définitif des biens meubles ou immeubles échus à sa femme, et qui tombent dans la communauté, et de provoquer un partage provisionnel des objets dont il a seul la jouissance.

Ainsi, que doit-on décider à cet égard si la femme a stipulé la reprise de ses apports, en cas de renonciation à la communauté? (Art. 1514.)

Ou s'il y a clause de réalisation du mobilier futur de la femme, en vertu de l'art. 1500, et que la succession, ouverte depuis le mariage, soit mobilière?

Et enfin dans le cas de communauté réduite aux acquêts? (Art. 1498.)

120. On est généralement d'accord que la clause de reprise d'apports n'empêche point que les objets échus à la femme ne tombent dans la communauté, s'ils doivent y entrer en vertu du Droit commun ou d'une clause spéciale du contrat de mariage, et qu'il n'y a pas nécessité pour le mari d'en faire le partage avec le concours de sa femme; que l'effet de cette clause n'est pas d'empêcher que le mari, en sa qualité de chef de la communauté, ne soit maître de disposer des objets, et d'avoir à cet égard toutes les actions tant actives que passives qui compètent, de Droit commun, au chef de la communauté. Il a même, d'après l'article 1428, les actions mobilières (1) et possessoires de sa femme.

---

(1) Ce qui doit s'entendre même des actions mobilières pour des objets qui n'entreraient point en communauté, comme serait une donation mobilière faite à la femme sous la condition qu'elle lui resterait

On n'oserait pas soutenir, en effet, que la femme qui a stipulé la reprise de ses apports, en cas de renonciation, et qui a aussi ameubli tel immeuble, que le mari a ensuite vendu sans son concours, comme il en avait le droit, peut, en exerçant ses reprises, revendiquer l'immeuble; car autrement il serait faux de dire, avec l'art. 1421, que le mari peut seul, et sans le concours de sa femme, vendre

---

propre (art. 1401); car pour les objets qui entrent en communauté, les actions pour les réclamer ne sont plus les actions de la femme, et l'article 1428 ne serait d'ailleurs qu'une répétition inutile, et même restreinte, du principe établi à l'article 1421.

Malgré la justesse de cette observation, M. Toullier a fait remarquer, par une note qui est au bas de la page 391 du quatrième volume de son ouvrage, et que M. Chabot approuve, sur l'article 818, « que l'article 1428 est dans le cas de la communauté *légale*, suivant laquelle *tous les meubles* échus à la femme tombent en communauté; qu'il ne faut pas étendre sa disposition aux actions relatives aux meubles qui, d'après une clause particulière, autorisée par l'art. 1500 du Code, n'entrent pas dans la communauté *conventionnelle*. » C'est ce que nous ne pensons pas, abstraction faite, pour le moment, de la question relative au droit, pour le mari, de provoquer le partage définitif de ces meubles, question que nous allons examiner d'après l'article 818, plus spécialement que d'après toute autre disposition; et bien certainement telle n'était pas non plus la doctrine de Pothier et autres qui ont écrit sur les effets du régime de la communauté légale, ou modifiée par des conventions. Même sous le régime d'exclusion de communauté, c'est bien le mari qui *perçoit* tout le mobilier échu à sa femme pendant le mariage (art. 1531), qui donne quittance aux débiteurs, et qui par conséquent les poursuit, s'ils ne veulent pas se libérer de bon gré. C'est encore lui qui poursuit les débiteurs de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit, qui en poursuit seul les détenteurs (art. 1549). MM. Toullier et Chabot ont raison, nous le croyons, quant à la question relative aux partages; mais ils ont évidemment tort en restreignant, comme ils le font, la disposition de l'article 1428 aux seules actions mobilières de la femme mariée sous le régime de la communauté *légale* nullement modifiée.

les biens de la communauté. D'ailleurs, la communauté conventionnelle reste soumise aux règles générales de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé explicitement ou implicitement par le contrat (art. 1528); et bien certainement la clause de reprise d'apports, de droit très étroit de sa nature, n'altère point le pouvoir du mari comme chef de la communauté : son effet se borne à donner à la femme qui renonce, le droit de reprendre ses apports, ou d'obtenir une indemnité pour les objets qui n'existent plus en nature dans la communauté, et cet effet est nul à l'égard des tiers; sauf à la femme ou à ses héritiers, dans le cas d'exercice de la clause de reprise des apports, à réclamer les indemnités telles que de droit, si le mari a lésé leurs intérêts dans le partage qu'il a fait sans le concours de sa femme.

121. Mais il y a plus de difficulté sur les cas suivans.

M. Delvincourt enseigne, contre la décision de MM. Chabot et Toullier, que, dans le cas de réalisation du mobilier de la femme par une clause du contrat de mariage, la clause n'empêche point le mari de provoquer seul le partage d'une succession mobilière échue à sa femme, attendu, dit-il, qu'elle n'a effet qu'entre les époux et leurs héritiers, et nullement à l'égard des tiers; qu'elle n'a même effet entre eux qu'au moment de la dissolution de la communauté (art. 1503), et qu'elle ne fait point

non plus obstacle à ce que le mari ait l'exercice des actions mobilières de la femme, comme sous le régime de la communauté légale, d'après le rapprochement des articles 1528 et 1428 avec ceux qui en déterminent spécialement les effets.

Si ces raisons étaient par elles-mêmes décisives, il faudrait, pour être conséquent dans le système de M. Delvincourt, dire aussi que, dans le cas de communauté réduite aux acquêts, le mari peut également provoquer seul le partage définitif d'une succession mobilière échue à sa femme, quoiqu'il n'en ait que la simple jouissance; car on pourrait dire avec autant de raison que dans le cas de simple réalisation, que la clause n'a effet aussi qu'entre les époux, et à la dissolution du mariage seulement (art. 1498), et que le mari a pareillement l'exercice des actions mobilières de sa femme. Cependant nous ne pensons pas qu'il puisse, ni dans l'un ni dans l'autre cas, provoquer seul un partage définitif sans méconnaître les dispositions de l'art. 818. A cet égard nous sommes du sentiment de M. Chabot, qui dit fort bien qu'il n'y a pas à distinguer entre les meubles et les immeubles; que cet article n'a pas admis cette distinction.

En effet, après avoir établi que le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets *meubles ou immeubles* à elle échus *qui tombent dans la communauté*, il ajoute : *à l'égard des objets qui ne tombent pas dans la communauté*, le mari ne peut en provoquer le partage sans le

concours de sa femme : or, ces mots *à l'égard des objets*, etc., dont il est parlé dans la seconde disposition de l'article, se rapportent évidemment et nécessairement à tous les objets *meubles ou immeubles* dont il est parlé dans la première.

Le législateur n'a point considéré le partage comme un acte ordinaire d'administration, mais bien comme touchant à la propriété, puisque, d'après l'article, lors même que le mari a la jouissance des biens de sa femme, il ne peut, à l'égard *des objets* qui n'entreraient point dans sa communauté quant à la propriété, en provoquer le partage définitif sans le concours de sa femme; il peut seulement, sans ce concours, réclamer un partage provisionnel, un partage de jouissance de ce dont il a le droit de jouir.

Ainsi, ce n'est point par l'article 1428 que doit se décider la question, en admettant même, comme nous croyons au surplus qu'on doit le faire, que le mari a l'exercice des actions mobilières et possessoires de sa femme aussi bien sous le régime de la communauté modifiée par des conventions, que sous celui de la communauté légale proprement dite. Cela va être encore plus amplement démontré, en passant en revue les autres régimes.

122. D'abord, sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, le mari a seul le droit, comme sous le régime en communauté, d'administrer les biens de la femme et d'en per-

cevoir à son profit les fruits et revenus. Ces fruits sont censés lui être apportés pour soutenir les charges du mariage. (Art. 1530.)

Il conserve, porte l'article suivant, l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou apres la séparation de biens qui serait prononcée par justice.

S'il a le droit d'administrer les biens meubles et *immeubles* de la femme, il a par cela même le droit d'exercer les actions possessoires de celle-ci ; car ce sont des actions essentiellement conservatoires, des actes d'administration, et voilà pourquoi, sous le régime de la communauté, il a, en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme, l'exercice de celles qui compètent à cette dernière, ainsi que les actions mobilières, quoiqu'il ne puisse exercer seul les actions immobilières, ainsi qu'il résulte clairement de l'article 1428 précité.

Et comme nous l'avons déjà dit, s'il perçoit tout le mobilier qui échoit à sa femme pendant le mariage, ou que celle-ci a apporté en se mariant, il a par conséquent qualité pour donner bonne et valable décharge aux débiteurs, et, par conséquence ultérieure, qualité pour les poursuivre, s'ils ne veulent pas se libérer. Ayant d'ailleurs l'administration générale des biens de sa femme, il est responsable de tout dépérissement survenu dans ces mêmes

biens par sa négligence. Aurait-il en effet, à cet égard, moins de pouvoir qu'un tuteur, lui qui, pendant le mariage, a la jouissance de tous les biens de sa femme? Or, un tuteur peut seul, et sans autorisation d'un conseil de famille, intenter les actions mobilières qui compètent au mineur, suivant l'article 464; et cependant il ne peut, indistinctement, provoquer un partage sans y être autorisé par un conseil de famille (art. 465); et de même le mari ne peut, d'après l'article 818, provoquer, sans le concours de sa femme, un partage définitif d'une succession même purement mobilière, puisque ce mobilier ne lui appartient pas, qu'il en a seulement la jouissance, ce qui lui donne bien sans doute le droit de faire, sans ce concours, un partage provisionnel, mais voilà tout.

Il n'y a donc pas à conclure, de ce que le mari a l'exercice des actions mobilières de sa femme, soit dans le cas de clause de réalisation du mobilier de celle-ci, soit dans le cas de communauté réduite aux acquêts, soit enfin dans celui de non-communauté, qu'il a également, sans son concours, le droit de provoquer des partages définitifs de ses biens meubles, et même de défendre seul à des demandes en partage. On a beau dire que les partages sont simplement déclaratifs de propriété, cela n'empêche pas qu'en réalité ils ne renferment de véritables aliénations, tandis que les jugemens ordinaires sont uniquement déclaratifs du droit réclamé, quoique nous reconnaissions volontiers qu'en in-

tentant mal, ou en suivant mal une action, on puisse très bien perdre un droit très bien fondé. Mais c'est là un inconvénient contre lequel la loi a donné le recours en indemnité contre les mauvais administrateurs de la chose d'autrui, et a même, selon la nature de la chose qui est la matière du litige, limité le pouvoir de l'administrateur. Il est bien certain enfin que cet article 818 a été rédigé sous l'influence des principes du Droit coutumier; que, d'après ces principes, le mari, hors le cas de séparation de biens, et en outre à l'exception des droits immobiliers, exerçait les actions qui appartenaient à sa femme; et cependant les rédacteurs du Code n'ont point entendu qu'il pût provoquer seul le partage d'une succession échue à celle-ci, et dont les objets, meubles ou immeubles, n'importe, car ils n'ont pas distingué, ne devaient point tomber en propriété dans sa communauté, ni même défendre seul à une demande en partage formée par les cohéritiers de la femme; sauf à lui à faire, même de gré à gré, un partage provisionnel des choses dont la jouissance lui appartiendrait en vertu de la loi ou des dispositions de son contrat de mariage. Et dût-on dire, contre notre sentiment, que cet article ainsi entendu ne serait point en harmonie avec les principes qui donnent au mari, dans la plupart des cas, l'exercice des actions mobilières de la femme, tant activement que passivement, il faudrait encore en observer la disposition *spéciale*.

123. Reste enfin à parler du cas où les époux sont mariés sous le régime dotal, et que la part de la femme dans la succession entrerait dans la dot, parce que cette succession était ouverte avant le mariage et qu'elle était comprise dans la constitution de dot des biens présens, ou parce qu'elle s'est ouverte depuis le mariage, mais que la constitution de dot comprendrait les biens à venir. (Art. 1542.)

Suivant l'article 1549, « Le mari *seul* a l'adminis- « tration des biens dotaux pendant le mariage.

« Il a *seul* le droit d'en poursuivre les débiteurs « et les détenteurs, d'en percevoir les fruits et les « intérêts, et de recevoir le remboursement des « capitaux. »

124. Ces dispositions sont en tout point conformes au Droit romain sur le régime dotal.

Dans cette législation aussi, le mari avait les actions au pétitoire relatives aux biens dotaux (1), tellement que la femme elle-même, pendant le mariage, n'avait pas le droit de revendiquer ces biens (2).

Mais, ce qu'il est bon de remarquer, c'est qu'il n'avait pas qualité pour *provoquer* un partage des fonds dotaux non estimés (3) qui étaient en com-

---

(1) L. 11, Cod. *de Jure dotium.*

(2) L. 9, Cod. *de Rei vind.*

(3) D'abord de ceux qui étaient situés en Italie, parce que la loi *Julia*, qui défendait l'aliénation du fonds dotal sans le consentement de la femme, et même de l'hypothéquer avec son consentement, ne s'appliquait qu'aux fonds dotaux situés en Italie; mais la Constitution

mun entre la femme et un tiers (1), quoiqu'il eût qualité pour *défendre* à une demande en partage formée par le copropriétaire de cette dernière (2).

Cette différence tenait à ce que, lorsqu'il était défendeur, il y avait *nécessité* de procéder au partage, puisque le copropriétaire, pas plus dans le Droit romain (3) que dans le nôtre, n'était obligé de rester dans l'indivision. Or, ce n'était que l'aliénation volontaire du fonds dotal qui était interdite. Et bien que le partage, chez les Romains, fût une véritable aliénation sous tous les rapports, un échange réciproque, il était néanmoins autorisé, et le mari pouvait même l'effectuer sans le concours de sa femme quand il était simplement défendeur à la demande en partage. Mais comme il n'y avait pas la même nécessité lorsque c'était lui qui voulait le provoquer, alors il fallait le concours de la femme.

Quant à la première différence, c'est-à-dire entre le cas où il s'agissait seulement de poursuivre un détenteur du fonds dotal, et celui où il était question de provoquer un partage, elle tenait à ce que

---

de Justinien a étendu la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer, même avec le consentement de la femme, à tous les immeubles dotaux, n'importe le lieu de leur situation. Voyez *princip.* INSTIT. *Quib. alien. licet vel non.*

(1) L. *ult.* Cod. *de Fundo dotali;* et L. 78, § 4, *de Jure dotium*; et Lacombe, au mot *Partage*, sect. 1, n° 6, atteste que tel était le Droit suivi dans les pays où le régime dotal était en vigueur.

(2) Mêmes lois, également suivies dans ces mêmes pays.

(3) L. *ult.*, Cod. *Communi divid.*

l'exercice de la revendication dans la main du mari était considéré plutôt comme un acte d'administration, bien mieux, comme un acte de *nécessité*, pour ne pas laisser périr ou altérer le droit de la femme (et en même temps celui du mari), que comme un acte d'aliénation. C'était un des attributs de la propriété *civile*, du *dominium civile* que les Romains reconnaissaient aux maris sur les biens dotaux, mais attribut dans lequel, encore une fois, ils voyaient moins le principe d'une aliénation que l'exercice d'un acte de conservation.

125. En adoptant les principes de la législation romaine touchant le Droit, pour le mari, de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux, meubles ou immeubles, sans distinction, les auteurs du Code ont-ils entendu déroger à l'article 818, qui ne lui donne que celui de poursuivre (ou consentir) un partage provisionnel des biens dotaux dont il a la jouissance? Telle est la première question qu'on peut se faire sur ce point.

Ont-ils du moins entendu admettre la distinction que faisait cette législation, entre le cas où le mari était poursuivi en partage et celui où il était demandeur?

On a dit bien des fois (et nous l'avons dit nous-mêmes) que cet article 818 a été rédigé sous l'influence des principes du Droit coutumier, auquel le régime dotal était entièrement étranger; qu'en le rédigeant, l'on ne savait pas encore si le ré-

gime dotal serait adopté comme Droit commun ou comme droit exceptionnel (ce qui est vrai aussi); et de ces observations on a conclu que cet article n'étend pas son empire sur le cas d'une succession faisant partie des biens constitués en dot sous le régime dotal proprement dit.

Sans rejeter ni adopter absolument la justesse de ces remarques, nous ne pouvons néanmoins en admettre la conclusion; car cet article 818 est par trop positif, et comme nous l'avons dit sur les cas précédens, y eût-il, ce que nous ne croyons pas, au surplus, opposition de principes entre le droit du mari, de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux, et le refus qui lui est fait de pouvoir provoquer seul le partage définitif de ces mêmes biens, il faudrait encore s'y tenir, comme consacrant une disposition spéciale. D'ailleurs on ne pourrait tout au plus, et par application du Droit romain, qui, suivant le système que nous combattons, régit aussi notre régime dotal, adopter ce système que pour le cas où le mari serait défendeur à la demande en partage: or, précisément la dernière disposition de ce même article 818 veut que la femme soit mise en cause quand ce sont ses cohéritiers qui provoquent le partage de biens dont le mari a simplement la jouissance; ce qui résout la seconde question que nous nous sommes proposée sur ce point.

Enfin, le mari peut faire, comme il l'entendra, un partage provisionnel, si les cohéritiers veulent

bien se contenter d'un partage de cette nature (1).

126. Il existe, toutefois, sur ce point un arrêt contraire de la Cour d'Aix, en date du 9 janvier 1810 (*Sirey*, 1811, 2, 468), dont nous croyons devoir rapporter ici les principales dispositions, pour faire sentir le vice des principes sur lesquels il est basé.

Il s'agissait, dans la cause, d'une demande en rescision de partage de biens dotaux, et, par suite, d'une demande en partage nouveau, dans laquelle la femme voulait intervenir comme dans une cause qui lui était propre. La cour a rejeté cette demande en intervention, par les motifs suivans :

« Considérant, 1° que pour déterminer quels « sont les pouvoirs du mari, quant aux actions re- « latives aux biens de sa femme, il faut distinguer « les mariages soumis au régime de la dot de ceux « soumis au régime de la communauté; 2° que dans « les pays régis par le Droit écrit, la femme, par « l'effet de la constitution générale, transmettait à « son mari toutes ses actions, et ne pouvait en « exercer aucune pendant le mariage, qu'autant « qu'elle s'était pourvue en répétition de dot, et « avait fait prononcer la séparation de biens dans « les cas prévus par la loi. Au nombre des actions

(1) Tel est sur ces points le sentiment de M. Chabot, contraire à celui de M. Delvincourt, qui reconnaît au mari, sous le régime dotal, et en vertu de l'article 1549, qu'il applique mal à propos aux partages, du moins nous le croyons, le droit de provoquer le partage même des immeubles dont partie est frappée du caractère dotal proprement dit.

« transmises par la femme au mari se trouvait né-
« cessairement la revendication des biens dotaux :
« *ces principes puisés dans les lois romaines* avaient
« force de loi dans la ci-devant Provence avant la
« promulgation du Code civil ; *que les dispositions
« de ce Code n'ont absolument rien innové quant à ce*,
« et ont assigné des bornes bien différentes au
« pouvoir du mari, quant aux biens de la femme,
« dans le régime de la dot et dans celui de la com-
« munauté (1). C'est de l'appréciation de cette diffé-
« rence que vient la solution de la question : L'ar-
« ticle 1549, chap. V, *du Régime dotal*, donne au
« mari seul, pendant le mariage, non-seulement le
« droit d'en poursuivre les débiteurs et les déten-
« teurs, et le droit de poursuivre seul, sans le con-
« cours de la femme, les biens dotaux, embrasse
« toutes les actions dont ils peuvent être l'objet,
« soit en demandant, soit en défendant. Une *de-
« mande en partage* des biens dotaux n'étant, dans
« le fait, *qu'une demande contre les détenteurs de ces
« biens*, se trouve conséquemment dans les attri-
« butions du mari (2), aux termes de l'article 1549

---

(1) Nous tombons d'accord de cela et de tout ce qui précède; mais nous allons bientôt ne pouvoir plus suivre la Cour dans ses motifs de décision.

(2) Cela a toujours été nié par nos auteurs les plus exacts. *Voyez* Lacombe, au mot *Partage*, sect. 1 : il ne reconnaît point au mari le droit de *provoquer* le partage des biens dotaux, et il cite des autorités et des lois qui ne laissent pas le moindre doute à cet égard, quoique tout le monde convienne que le mari a les actions en revendication.

« du Code civil; et la législation n'a porté, quant à « ce, aucune atteinte à la latitude du mandat qu'il « avait reçu de son épouse dans son contrat de ma- « riage. »

C'est sur ce dernier motif que nous sommes d'un sentiment opposé à la décision de la Cour d'Aix. Cette Cour est elle-même en contradiction avec ses propres principes; car elle dit d'abord que le Code civil a entendu adopter, dans le régime dotal, les anciens principes des pays de Droit écrit, c'est-à-dire ceux des lois romaines : or, précisément il eût été faux de dire en Droit romain que, parce que le mari avait les actions en revendication des biens dotaux, et qualité pour défendre aux actions des tiers relativement à ces mêmes biens, il avait aussi le droit d'en provoquer seul le partage avec des tiers : les LL. 11, Cod. *de Jure dotium*, et 9, Cod. *de Rei vind.*, lui donnaient bien sans doute ces actions, mais la L. 2, Cod. *de Fundo dotali*, lui refusait positivement le droit de provoquer seul un partage du fonds dotal (1), et personne jusqu'à ce jour n'a trouvé de contradiction entre ces textes, loin de dire, comme la Cour d'Aix, que le droit du mari embrasse toutes les actions quelconques relatives aux biens dotaux, et qu'une demande en partage de ces biens n'est, dans le fait, qu'une demande contre les détenteurs de

---

(1) La L. 78, § 4, ff. *de Jure dotium*, établit clairement aussi la distinction entre le cas où le mari défend à la demande en partage, et celui où c'est lui qui la forme. Nous trouvons pareille distinction dans l'article 465.

ces mêmes biens, qui se trouve conséquemment dans les attributions du mari, en vertu du principe établi, ou, pour mieux dire, reconnu par l'article 1549. Cela est on ne peut plus inexact. Une demande en partage n'est point une demande contre *des détenteurs* de biens : c'est, dans les vrais principes, une action purement personnelle, par laquelle le demandeur conclut à ce que son adversaire exécute l'obligation qui naît du quasi-contrat de communauté, de partager les choses communes, tandis que la demande formée contre un *détenteur*, en cette qualité, est une action réelle. On ne poursuit en partage que son copropriétaire, au lieu qu'on poursuit comme détenteur quiconque l'est en effet. Les partages, et encore mieux les licitations, emportent aliénation, virtuellement et nécessairement, ne fût-ce, dans les partages, que par voie d'échange, car l'échange est un mode d'aliénation, et les revendications ne sont point des aliénations par elles-mêmes, abstraction faite de la négligence ou de l'impéritie qu'on peut apporter en les exerçant, et qui peuvent, en effet, faire perdre un droit bien fondé, mais faute dont, au surplus, on est responsable quand on l'a commise comme administrateur des biens d'autrui. La Cour d'Aix s'est donc plutôt laissé entraîner par de fausses apparences, par des ressemblances trompeuses dont les praticiens ont fait souvent, il est vrai, des choses identiques, qu'elle ne s'est déterminée par les véritables principes.

Cette Cour, exposant une théorie générale sur l'étendue du pouvoir du mari sous les divers régimes, quant aux biens de la femme, poursuit et dit: « Considérant que les droits du mari, quant aux « biens personnels de la femme, sous le régime de « la communauté, sont fixés par l'article 1428 du « Code civil : d'après ces dispositions, le mari peut « exercer seul toutes les actions mobilières et pos- « sessoires qui appartiennent à la femme. L'article « ne parle pas des actions immobilières et pétitoires, « d'où il faut conclure que la loi ne parlant que des « premières, a refusé implicitement au mari le droit « d'intenter les secondes, seul et sans le concours de « la femme, et que les dispositions de l'article 818 « ne sont qu'une conséquence naturelle de l'ar- « ticle 1428 (1), et ne peuvent s'appliquer qu'à l'hy- « pothèse pour laquelle il dispose; que, sous le ré- « gime de la communauté, le mari administre seul « les biens qui en font partie, et peut les vendre, « aliéner et hypothéquer sans son consentement. « Telles sont les dispositions des articles 1421 et 1428 « du Code civil : elles se trouvent parfaitement en « harmonie avec celles de l'article 818, qui, dans le

---

(1) Il suivrait de là que, selon la Cour d'Aix, le mari aurait le droit de provoquer seul le partage du mobilier qui n'entrerait point en communauté, et dont il aurait simplement la jouissance, soit dans le cas de clause de réalisation, soit dans celui de communauté réduite aux acquêts, soit même dans celui de non-communauté; que, dans tous les cas, il serait seulement privé du droit de provoquer un partage définitif d'immeubles, ce qui est manifestement contraire à cet article 818.

« premier cas, permettent au mari de provoquer, « sans le concours de sa femme, le partage des im-« meubles qui tombent dans la communauté; tandis « que dans le second cas, ce concours est absolument « nécessaire. L'application de l'article 818 au régime « de la communauté résulte donc autant des règles « propres à ce régime, que du texte même de l'ar-« ticle et des termes dans lesquels il est conçu; qu'il « est, au contraire, absolument impossible de conci-« lier ses dispositions avec les règles propres au ré-« gime de la dot, d'après l'ancienne comme d'après « la nouvelle législation. L'immeuble dotal ne peut « être aliéné ni par le mari, ni par la femme, ni par « les deux conjointement, et cette prohibition ne « cesse que dans les cas spécialement déterminés « par la loi. Dès lors, fallût-il considérer le partage « comme une aliénation, quoiqu'il ne soit, dans le « fait (1), que déclaratif de la propriété, l'interven-« tion de la femme ne rendrait pas dans ce cas l'ac-« tion du mari plus régulière, puisque leur concours « ne peut pas rendre valable l'aliénation du bien « dotal. »

Ces derniers raisonnemens sont on ne peut plus captieux.

Il est impossible, dit la Cour, *de concilier ses dispositions* (de l'article 818) *avec les règles propres au régime de la dot, d'après l'ancienne comme d'après*

---

(1) C'est bien plutôt dans le *Droit*, et dans le Droit français, que le partage est déclaratif de propriété; car ce n'est là qu'une fiction.

la nouvelle législation; et nous avons prouvé précisément, par le rapprochement de plusieurs lois romaines, que cette Cour elle-même déclare être le type de notre législation sur le régime dotal, que le droit de poursuivre les tiers détenteurs des biens dotaux et les débiteurs de la dot, n'était point du tout le droit, pour le mari, de provoquer un partage de ces mêmes biens. Ainsi, loin qu'il y ait incompatibilité entre les articles 1549 et 818, du moins d'après les principes anciens, c'est cette Cour qui, sous ce rapport, a méconnu ces principes, confondant de la sorte des actions bien différentes dans leurs effets.

L'intervention de la femme, puisque le fonds dotal est inaliénable aussi bien par la femme que par le mari, et par l'un et l'autre conjointement, ne rendrait pas, dans ce cas, l'action du mari plus régulière, puisque leur concours ne peut pas rendre valable l'aliénation du bien dotal : oui, quand il s'agit de l'aliénation *volontaire* et ordinaire, mais non quand il ne s'agit que de celle qui est renfermée dans un partage, parce qu'elle est alors *forcée*, nul n'étant tenu de rester dans l'indivision. Et cette distinction, qu'a encore méconnue la Cour d'Aix, résulte aussi de la combinaison des principes et des lois de la matière. Ainsi, d'après la Constitution de Justinien, les deux époux ne pouvaient pas plus conjointement que séparément, aliéner le fonds dotal, et ils pouvaient très bien cependant provoquer un partage, quoiqu'un partage renfermât une aliéna-

tion, au moins partielle; et le mari pouvait même défendre seul à une demande en partage, suivant la L. 2, Cod. *de Fundo dotali*, déjà citée plusieurs fois. Pourquoi cela? parce qu'une telle aliénation était en quelque sorte forcée; mais rien n'oblige de la provoquer sans le propriétaire, ni même, chez nous, de défendre sans lui à l'action qui aurait pour effet de l'opérer... Ajoutons que si l'on reconnaît au mari le droit de provoquer seul le partage en vertu de l'article 1549, il faut aussi lui reconnaître celui de le provoquer même à l'égard des immeubles, puisque le droit que lui confère cet article est le même pour les immeubles comme pour les meubles; et il faut, par la même raison, lui reconnaître pareillement le droit de provoquer la licitation, dans les cas où il y aurait lieu de liciter : et en ne se portant pas enchérisseur, afin d'avoir à toucher une somme plutôt que de jouir simplement d'un immeuble, ce qui pourrait lui convenir beaucoup mieux dans une infinité de circonstances, il aliénerait ainsi le fonds de la femme, contre le gré de cette dernière, qui, si elle eût été en cause, aurait peut-être pu le conserver, en se rendant adjudicataire, et il l'aliénerait ainsi contre l'esprit et le vœu de la loi.

Enfin, la dernière considération sur laquelle s'est appuyée la Cour d'Aix, « que l'on ne savait pas « encore, lorsqu'on a rédigé l'article 818, si l'on « adopterait ou non le régime dotal comme Droit « commun de la France, et qu'on n'a eu en vue

« d'appliquer cet article qu'au régime en commu-« nauté », cette considération, disons-nous, est tout-à-fait sans force, 1° parce qu'on savait bien qu'on l'adopterait, ce régime dotal, tout au moins comme régime exceptionnel : il n'a jamais été question de le proscrire, et dès lors l'art. 818 restait également applicable, le plus ou moins grand nombre de cas où ce régime aurait été choisi de préférence par les époux ne faisant absolument rien à la question; 2° le régime de non-communauté, dans lequel le mari jouit aussi des biens de sa femme, les administre seul, *perçoit tout le mobilier qui échoit à cette dernière* (art. 1531); et dans lequel, par conséquent, il exerce aussi les actions mobilières contre les débiteurs qui refusent de se libérer; ce régime, disons-nous aussi, était du Droit coutumier, comme celui de la communauté, dont il faisait la contre-partie, et l'on savait très bien, en rédigeant l'art. 818, qu'on l'adopterait également, sinon comme Droit commun, du moins comme Droit exceptionnel. Cependant ce même article ne donne pas non plus au mari, sous ce régime, le pouvoir de provoquer seul le partage d'une succession même purement mobilière, puisque les choses qui la composent sont des objets dont il n'a que la *jouissance*, et que *pour les objets* indistinctement dont il jouit simplement, il ne peut, dit cet article, en faire, sans le concours de sa femme, un partage définitif, un partage de propriété, mais bien seulement un partage selon la nature de son droit, un

partage de jouissance, un partage provisionnel.

Tel est, au surplus, notre sentiment : c'est au lecteur à adopter celui qui lui paraîtra le meilleur.

127. Nous pensons même, lorsque les immeubles qu'il s'agirait de partager feraient partie de la dot de la femme mariée sous le régime dotal proprement dit, comme dans le cas, par exemple, où la dot comprendrait tous les biens à venir de la femme, que le partage ne pourrait avoir lieu extrajudiciairement, même avec le concours de celle-ci et du mari ; qu'il faudrait nécessairement qu'il fût fait en justice, soit sur la provocation des copropriétaires de la femme, soit sur la provocation des deux époux.

Cela nous paraît démontré par la combinaison des articles 1554 et 1558. Le premier de ces articles pose le principe général de l'inaliénabilité du fonds dotal ; le second y apporte diverses modifications pour les cas où l'*aliénation a lieu avec permission de justice*, et l'un de ces cas est celui où l'immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable. Or, s'il faut en pareil cas la permission de la justice pour sortir de l'indivision par la voie de la licitation, c'est donc parce qu'on ne peut pas en sortir par une licitation extrajudiciaire ou de gré à gré ; c'est donc aussi parce qu'on reconnaît une véritable aliénation pour la femme dans cette licitation, au cas où celle-ci ne se rendrait pas adjudicataire ; par conséquent on recon-

naît que le principe de l'article 883, qui met sur la même ligne, quant aux effets du partage, et la licitation et la division par portions en nature, n'est qu'une fiction de droit, qui ne doit pas être étendue au-delà de l'objet pour lequel elle a été créée; car si la femme qui ne s'est point rendue adjudicataire dans une licitation qui aurait eu lieu sans les formalités de justice, était censée n'avoir eu pour tout droit que sa part dans le prix de l'adjudication, le mari seul eût eu qualité pour faire un acte qui devait amener ce résultat; au lieu qu'il faut l'intervention de la justice, et que l'immeuble soit reconnu impartageable. Ce n'est qu'au moyen de ces formalités et conditions que cet article 883 sera applicable quant aux effets du partage, mais non quand ce partage aura lieu sans elles. Il faut se garder de mettre l'effet avant la cause.

Or, la raison est absolument la même pour un partage ordinaire, puisque la loi, encore une fois, met sur la même ligne, quant à leurs effets, ces deux manières de sortir de l'indivision.

En effet, dans le partage ordinaire d'une masse de biens, la femme, par suite d'un arrangement avec ses cohéritiers, pourrait n'avoir dans son lot que de l'argent ou d'autres choses mobilières, au lieu de sa portion véritable dans les immeubles de cette masse, et elle éluderait ainsi, de concert avec son mari (et bien mieux encore le mari seul, s'il avait le droit de faire le partage sans le concours de sa femme), les lois qui prohibent l'aliénation des biens

dotaux pendant le mariage, ce qui ne doit pas être. Nous pensons donc qu'ils ne peuvent faire un partage de gré à gré qui porterait sur la propriété des immeubles frappés du caractère dotal proprement dit, quoiqu'ils y concourussent l'un et l'autre, et, de plus, que le mari ne peut seul provoquer ce partage, ni même défendre à la demande en partage dirigée contre lui, demande qui est sujette à communication au ministère public, en vertu de l'article 83 du Code de procédure, pour que les droits des femmes mariées sous ce régime ne soient point sacrifiés ou compromis par la connivence ou l'incurie. Quant à ce dernier point, nous l'avouerons, nous nous éloignons des anciens principes, mais nous y sommes forcés par la disposition finale de notre article 818; sauf au mari à faire un partage de jouissances, un partage provisionnel.

128. Lorsque la femme est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par justice, comme elle en a l'administration, ainsi que la jouissance de ses revenus (art. 1449 et 1536), et que le mari n'a aucun droit sur ces mêmes biens, l'action en partage appartient essentiellement à la femme; et le mari ne pourrait l'exercer, soit en demandant, soit en défendant, qu'en vertu d'un mandat de celle-ci, et non en sa qualité de mari; seulement, pour faire un partage judiciaire, la femme doit être autorisée par lui, ou, à son refus, par la justice (art. 215). Il en est de même pour le partage d'im-

meubles qu'elle ferait extrajudiciairement (mêmes art. 1449 et 1536). Mais elle peut faire un partage de gré à gré du mobilier, parce qu'elle peut en disposer et l'aliéner sans avoir besoin de l'autorisation maritale ou judiciaire. (Encore 1449.)

Enfin lorsque, mariée sous le régime dotal, la succession fait partie de ses paraphernaux, ou que tous ses biens sont paraphernaux (art. 1574 et 1575), s'applique ce qui vient d'être dit sur le cas où elle est séparée de biens. (Art. 1576.)

129. L'article 818 dit, il est vrai, que « à l'égard « des objets qui ne tombent pas en communauté, *le « mari ne peut en provoquer le partage sans le con- « cours de la femme;* qu'il peut seulement, s'il a le « droit de jouir de ses biens, demander un partage « provisionnel »; ce qui, dans les termes, fait deux propositions distinctes, dont la première serait le cas où le mari n'a pas la jouissance des biens de la femme, par conséquent la jouissance des objets à partager (ce qui ne peut s'entendre que du cas où les époux sont séparés de biens, et des paraphernaux, puisque sous tous les autres régimes il jouit au contraire des biens de sa femme), et néanmoins la rédaction de l'article semble lui attribuer l'action en partage pour ce même cas, à la charge seulement de l'exercer avec le concours de sa femme. Mais c'est une rédaction inexacte : aucune disposition du Code ne donne au mari l'exercice des actions de la femme séparée de biens, ou relatives

à ses paraphernaux, quoique la femme soit, au surplus, obligée, dans tous les cas (1), pour ester en jugement, de se faire autoriser. Et c'est précisément parce qu'elle a besoin de l'être, qu'il est clair que c'est elle qui exerce ses actions : c'est elle qui figure en nom dans l'instance, qui est *domina litis.*

Ainsi, dans les cas dont il s'agit, c'est la femme dûment autorisée, ou procédant avec l'assistance de son mari, et non celui-ci, qui procède au partage, tant en demandant qu'en défendant, ou qui le fait de gré à gré si elle est majeure; et, comme il vient d'être dit, elle n'a même pas besoin d'autorisation pour partager simplement du mobilier.

130. Au surplus, dans tous les cas où le mari provoque un partage provisionnel, comme ayant le droit de jouir de tout ou partie de la succession échue à sa femme, les cohéritiers de celle-ci peuvent demander que ce partage soit définitif, et en conséquence que la femme soit mise en cause à cet effet; mais c'est à eux à l'appeler, puisque le mari ne fait qu'user de son droit en provoquant contre eux un partage provisionnel.

131. Et il est bon de remarquer que, lors même que la femme serait mineure, comme elle est émancipée par le mariage (art. 476), et que son mari,

(1) Hormis celui où elle est poursuivie en matière criminelle ou de police. (Art. 216.)

s'il est majeur, lui tient lieu de curateur en l'assistant dans l'instance, elle n'a pas besoin, d'après ce qui a été dit précédemment, d'être autorisée par un conseil de famille.

Si le mari aussi était mineur, ou si, étant majeur, il refusait de procéder avec sa femme, on devrait nommer à celle-ci un curateur pour l'assister dans le partage, par argument de l'article 2208, qui parle, il est vrai, d'un tuteur dans le cas qu'il prévoit; mais le nom ne fait rien à la chose, et dans les principes, le curateur est plutôt donné *rei vel causæ, quàm personæ*, tandis que c'est le contraire quant au tuteur.

§ II.

A quel tribunal doit être portée la demande en partage, et quelles sont les formalités à observer pour opérer un partage judiciaire définitif.

132. On vient de voir quels sont ceux qui peuvent représenter les incapables dans les partages où ceux-ci seraient intéressés; il s'agit maintenant d'expliquer ce qui est requis pour le partage lui-même, afin de l'opérer d'une manière définitive.

L'article 819 porte que « Si tous les héritiers sont « présens et majeurs (et non interdits), l'apposition « des scellés sur les effets de la succession n'est pas « nécessaire, et le partage peut être fait dans la

« forme et par tel acte que les parties jugent con-
« venable (1).

« Si tous les héritiers ne sont pas présens, s'il y « a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé « doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la « requête des héritiers, soit à la diligence du procu- « reur du Roi près le tribunal de première instance, « soit d'office par le juge de paix dans l'arrondisse- « ment duquel la succession est ouverte.

« Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposi- « tion des scellés en vertu d'un titre exécutoire ou « d'une permission du juge. (Art. 820.)

« Lorsque le scellé a été apposé, tous les créan- « ciers peuvent y former opposition, encore qu'ils « n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge.

« Les formalités pour la levée des scellés et la « confection de l'inventaire sont réglées par les lois « sur la procédure. » (Art. 821.)

Nous avons expliqué ces formalités en parlant du bénéfice d'inventaire.

133. Nous avons dit aussi (2) que, d'après l'article 911-1° du Code de procédure, qui modifie, ou plutôt qui explique en ce point l'article 819 du Code civil, le scellé ne doit nécessairement être apposé d'office par le juge de paix, ou à la diligence du procureur du Roi, ou sur la déclaration du maire ou de l'adjoint de la commune du domicile du dé-

(1) Suivant ce qui a été dit plus haut, n° 98.
(2) Voyez *suprà*, n° 23, et au tome III, n° 534.

funt, à raison de l'héritier ou des héritiers mineurs, qu'autant que ce mineur ou ces mineurs sont sans tuteur : ce qu'on ne peut dire du cas où le père et la mère existe, puisqu'ils sont tuteurs de droit de leurs enfans mineurs non émancipés (art. 390); que c'est dans ce sens que cet article 819 avait déjà été interprété avant le Code de procédure, par le ministre de la justice et par le Conseil d'État, et qu'a été conçu depuis l'article 911 de ce Code. En sorte que quoiqu'il n'y ait point encore de subrogé tuteur de nommé au moment où s'ouvre la succession, moment qui est aussi celui où s'ouvre la tutelle du survivant des père et mère, il n'y a pas lieu, du moins généralement, à apposer le scellé d'*office*.

Mais il devrait l'être si le père ou la mère survivant, ou tout autre tuteur, était *absent* (1); car alors le mineur serait dans l'impuissance de veiller à ses intérêts comme l'héritier qui se trouve éloigné : or, lorsqu'un ou plusieurs des héritiers se trouvent absens, le scellé doit être apposé d'office; il doit l'être d'ailleurs également lorsque le conjoint est absent. (*Ibid.*)

134. Et si un ou plusieurs des héritiers mineurs sont émancipés, quand bien même les autres se-

---

(1) Cet article se sert de cette expression relativement aux héritiers ou à l'un d'eux, et il n'est pas douteux qu'elle ne doit pas s'entendre uniquement des absens déclarés tels par jugement, et des absens présumés, mais qu'elle doit s'entendre aussi de ceux dont l'existence n'est point incertaine, mais qui ne sont pas sur les lieux.

raient pourvus de tuteur par l'effet de la loi ou autrement, il y aurait encore lieu d'appliquer l'article 819 du Code civil, qui ne distingue point entre le cas où les mineurs sont émancipés et celui où ils ne le sont pas, qui prescrit, au contraire, d'une manière absolue l'apposition des scellés d'office si tous les héritiers ne sont pas présens et *majeurs*, s'il y a parmi eux des *mineurs* ou des interdits.

135. Suivant l'article 822, « L'action en partage « et les contestations qui s'élèvent dans le cours « des opérations sont soumises au tribunal du lieu « de l'ouverture de la succession », c'est-à-dire au tribunal dans le ressort duquel le défunt avait son domicile réel au moment de sa mort. (Art. 110.)

« C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux « licitations, et que doivent être portées les de« mandes relatives à la garantie des lots entre co« partageans, et celles en rescision du partage. »

Cela est raisonnable : c'est ce tribunal qui a connu du partage, ce devait donc être lui aussi qui devait connaître de la demande en rescision qui serait ensuite formée pour le faire anéantir, ainsi que des demandes en garantie que l'un ou plusieurs des cohéritiers se croiraient en droit de former pour cause d'éviction de tout ou partie des objets échus à leurs lots.

136. Mais l'article 59 du Code de procédure, qui règle pareillement la compétence du tribunal en matière de succession, ne s'exprime pas dans les mêmes

termes : « En matière de succession, dit-il, 1° sur les « demandes entre héritiers, *jusqu'au partage inclusi-* « *vement*; 2° sur les demandes qui seraient intentées « par les créanciers du défunt avant le partage; « 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dis- « positions à cause de mort, jusqu'au jugement dé- « finitif (le défendeur sera assigné) devant le tri- « bunal du lieu où la succession est ouverte. »

Or, si ce n'est que *jusqu'au partage inclusivement* que le tribunal de l'ouverture de la succession connaît des demandes entre héritiers, il ne connaît donc pas de celles en rescision du partage et en garantie, lesquelles sont nécessairement postérieures au partage; et, sous ce rapport, il y aurait antinomie entre le Code de procédure et le Code civil.

Cette contradiction, en effet, ne peut être levée qu'en disant que l'article 822 du Code civil, dans sa seconde partie, statue évidemment dans l'hypothèse de la première, où le partage a eu lieu en justice; tandis que l'article 59 du Code de procédure, tout en attribuant au tribunal de l'ouverture de la succession la connaissance des demandes en partage, et de toutes demandes entre héritiers *jusqu'au partage inclusivement*, n'est point du tout contraire à la supposition que le partage aurait été fait extrajudiciairement, puisqu'il a très bien pu l'être; et dans ce cas l'article 822, qui règle la compétence pour les demandes en rescision ou en garantie, ne serait plus applicable : on resterait dans le Droit commun, et la compétence à cet égard se-

rait déterminée par cet article 59, c'est-à-dire que le tribunal de l'ouverture de la succession ne connaît des demandes entre héritiers que jusqu'au partage inclusivement.

Toutefois, si celui qui formerait l'action en rescision du partage en demandait en même temps un nouveau par le même exploit, ce qui arrivera presque toujours, il serait bien obligé de porter cette demande au tribunal de l'ouverture de la succession d'après l'un et l'autre de ces articles; mais s'il se bornait à demander, quant à présent, la rescision du partage extrajudiciaire qu'il a fait, ce ne serait là qu'une action purement personnelle, une annulation de contrat, et il devrait porter sa demande au tribunal du domicile du défendeur, et s'il y avait plusieurs défendeurs, au tribunal de l'un d'eux, à son choix. (Même article 59, 2e disposition.)

Les demandes en garantie étant également des actions essentiellement personnelles, la compétence, lorsque le partage aura eu lieu extrajudiciairement, sera la même que pour ce dernier cas. Nous ne voyons pas d'autre moyen de concilier ces deux dispositions; les principes prêtent d'ailleurs à cette conciliation.

137. Nous avons dit que c'est devant le tribunal de l'ouverture de la succession qu'il est procédé aux licitations, mais c'est aux licitations qui ont lieu lors du partage; car si en partageant on laissait un ou plusieurs immeubles dans l'indivision,

soit entre tous les héritiers, soit entre quelques-uns seulement, en déterminant la part de chacun d'eux dans ces mêmes immeubles, l'action pour les faire liciter ensuite serait soumise aux règles générales de la procédure sur la compétence, puisqu'il ne s'agirait plus du partage de l'hérédité (1). Cela sera surtout particulièrement vrai si ces immeubles avaient été mentionnés dans l'acte de partage. D'après cela, la demande à fin de licitation devrait être portée au tribunal de la situation des biens (2).

En effet, l'action *Familiæ erciscundæ* a été épuisée ou rendue superflue par un partage volontaire, et il ne peut plus y avoir lieu qu'à l'action *Communi dividundo*, à l'égard de laquelle les art. 822 et 59 précités ne déterminent nullement la compétence

---

(1) Ainsi jugé par la Cour de cassation le 11 mai 1807. Sirey, 1807, 1, 267.

(2) Non pas que nous regardions l'action *Communi dividundo*, pas plus que l'action *Familiæ erciscundæ*, comme des actions réelles, mais bien comme des actions fondées sur l'obligation des cohéritiers ou des copropriétaires, de sortir de l'indivision, à la demande du consort; mais c'est parce que, à raison des expertises et autres opérations auxquelles elles donnent lieu, la loi a cru devoir déterminer une compétence spéciale. Remarquez, en effet, que les actions réelles sont dirigées contre le possesseur de la chose, et voilà pourquoi la pétition d'hérédité est réelle, tandis que le cohéritier ou le communiste ne prétend pas posséder la part de l'autre cohéritier ou copropriétaire demandeur, c'est celui-ci qui la possède; seulement il veut la faire déterminer matériellement, et pour cela, il assigne son consort, afin que celui-ci exécute l'obligation personnelle qui naît du quasi-contrat de choses communes, de faire la division quand il en sera requis.

L'on pourrait, au surplus, dans notre Droit, où l'on reconnaît évidemment des actions mixtes (art. 59, Code de procéd.), (tandis

du tribunal, la laissant par conséquent dans les termes du Droit commun (1).

138. Ces articles ne dérogent pas non plus aux règles qui attribuent la poursuite en expropriation forcée au tribunal de la situation des biens (2);

Ni à celles qui attribuent la connaissance des demandes en revendication au tribunal de la situation de l'objet litigieux, encore que la demande formée par le tiers le fût avant le partage entre les

---

que plusieurs personnes prétendent, et peut-être avec raison, qu'il n'y en avait point dans le Droit romain), regarder les actions dont il s'agit comme mixtes, d'autant mieux qu'elles sont presque toujours accompagnées de certaines prestations *personnelles* des parties les unes envers les autres, comme disent les lois romaines, et les docteurs.

(1) Cette doctrine est conforme à la L. 20, § 4, ff. *Famil. crcisc.*, suivant laquelle si, dans un jugement de partage, quelques objets n'ont point été partagés (par omission ou volontairement), il n'y a pas lieu d'exercer de nouveau l'action *Familiæ erciscundæ*, mais bien celle appelée *Communi dividundo*, parce que la première de ces actions ne se réitère pas, *nisi causâ cognitâ.*

Cependant la L. 1 au Code, même titre, dit, il est vrai, que lorsque les héritiers n'ont pas partagé toute l'hérédité, *ex consensu*, et qu'il n'y a pas eu de jugement ou de transaction sur ce qui est resté en commun, l'action *familiæ erciscundæ* peut être intentée; mais c'est qu'ici le partage ayant eu lieu de gré à gré, il ne s'agissait pas, comme dans la première de ces lois, de renouveler l'action *Familiæ erciscundæ*, ce qui était interdit, *nisi causâ cognitâ.*

Mais il n'y a pas lieu à faire chez nous cette même distinction entre le cas d'un partage volontaire dans lequel on a laissé une partie des biens en commun, et le cas d'un partage judiciaire : tant que l'un ou l'autre de ces partages subsiste, il ne saurait plus y avoir lieu qu'à un partage de choses communes, pour les choses laissées en commun, et non à un partage de succession; car ce partage a été fait, n'importe en quelle forme.

(2) Cour de cassation, arrêt du 29 octobre 1807. Sirey, 1809, 1, 83.

Par les mêmes motifs, la demande à fin d'ordre et distribution du prix des ventes se porte au tribunal devant lequel elles ont eu lieu.

héritiers, car ce tiers n'est point un *créancier*, et l'article 59 du Code de procéd., qui veut que, pour les demandes formées par les créanciers du défunt, elles soient, jusqu'au partage, portées au tribunal de l'ouverture de la succession, ne s'applique point à ce tiers.

139. Si l'un des héritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des difficultés sur le mode d'y procéder, ou sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire (c'est-à-dire sans procédure ni instruction par écrit, et sur le simple appel de la cause, article 405, Cod. de procéd.), ou il commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations. (Article 823, Cod. civ.)

140. Et relativement au cas où des mineurs ou autres incapables sont intéressés dans le partage, et où il doit être fait en justice, d'après l'article 817 du Code civil, les articles 466 et 838 du même Code disposent :

« Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet « qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être « fait en justice, et précédé d'une estimation faite « par experts nommés par le tribunal de première « instance du lieu de l'ouverture de la succession.

« Les experts, après avoir prêté serment de bien « et fidèlement remplir leur mission, procéderont « à la division des héritages et à la formation des

« lots, qui seront tirés au sort et en présence, soit « d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par « lui commis.

« Tout autre partage ne sera considéré que comme « provisionnel. (Art. 466).

« Si tous les héritiers ne sont pas présens, ou s'il « y a parmi eux des interdits ou des mineurs, « même émancipés, le partage doit être fait en jus- « tice, conformément aux règles prescrites par les « articles 819 et suivans, jusques et compris l'article « précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient « des intérêts opposés dans le partage, il doit leur « être donné à chacun un tuteur spécial et parti- « culier ». (Art. 838.)

141. Dans les cas donc des articles 823 et 838, lors que le partage doit être fait en justice, la partie la plus diligente peut se pourvoir pour y faire procéder. (Art. 966, Cod. de procéd.)

142. Entre deux demandeurs, la poursuite appartient à celui qui, le premier, a fait viser l'original de son exploit par le greffier du tribunal : *ce visa* est daté du jour et de l'heure. (Article 967 *ibid.*)

143. Le tuteur spécial et particulier qui doit être donné à chaque mineur ayant des intérêts opposés, conformément à l'article 838 du Code civil, est nommé suivant les règles contenues au titre *des Avis de parens.* (Art. 968.)

Le tuteur en fonction ne représente même pas

légalement l'un des mineurs; mais il peut être nommé pour en représenter un.

Les cas où il y a lieu à nommer ces tuteurs spéciaux sont assez nombreux : par exemple, il s'agit de partager la succession du père ou de la mère des mineurs, parce qu'un frère majeur, ou le survivant des père et mère, veut sortir d'indivision et provoque le partage; ou bien il s'agit de partager celle d'un frère ou d'une sœur, et un des frères majeurs veut jouir séparément de sa part, etc., etc.

Mais s'il s'agit de la succession *ab intestat* d'un aïeul, à laquelle sont appelés des mineurs, avec des oncles ou tantes, par représentation de leur père ou mère décédé, dont les biens ne sont pas encore divisés, la part de ces mineurs dans la succession de leur aïeul augmentant simplement la masse des biens qu'ils ont déjà en commun, il n'y a pas lieu de leur nommer des tuteurs spéciaux.

Il en serait autrement, du moins ordinairement, si la succession du père ou de la mère se trouvait déjà partagée, parce qu'il ne conviendrait pas de laisser dans l'indivision la portion des mineurs dans celle de l'aïeul, ce qui les obligerait de faire ensuite entre eux un autre partage, et de supporter ainsi de nouveaux frais. Au reste, cela dépendrait des circonstances.

144. En prononçant sur la demande en partage, le tribunal commet, s'il y a lieu, un juge, confor-

mément à l'article 823 du Code civil; et il ordonne que les immeubles, s'il y en a, seront estimés par experts, de la manière prescrite par l'article 824 du même Code (art. 969, Code de procéd.). Les experts sont choisis par les parties intéressées, si elles sont toutes capables et si elles sont d'accord sur le choix, sinon ils sont commis d'office. Et si toutes les parties sont majeures (non interdites et présentes), il peut n'être nommé qu'un seul expert si elles y consentent; autrement il doit en être nommé trois. (Art. 303 et 971, *ibid.*)

145. Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation, c'est-à-dire donner les motifs d'après lesquels tel objet est estimé à telle somme. Il doit indiquer aussi si l'objet estimé peut être ou non commodément partagé et sans perte, de quelle manière, et fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur. (Art. 824, Code civil précité.)

Le poursuivant demande l'entérinement du rapport par requête de simples conclusions d'avoué à avoué. (Art. 972, Code de procéd.)

146. Si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. (Art. 827, Cod. civ.)

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures (non interdites et présentes), peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent. (*Ibid.*)

147. S'il y a parmi les parties des mineurs même émancipés, ou des interdits, ou des absens ou non présens, la licitation ne peut être faite qu'en justice, et les étrangers sont nécessairement appelés à se rendre adjudicataires. (Art. 839.)

Ils sont pareillement admis si, quoique toutes les parties soient majeures et ayant le libre exercice de leurs droits, une ou plusieurs d'entre elles l'exigent (art. 1687), afin que ceux qui n'auraient pas les moyens ou la volonté de se rendre adjudicataires ne fussent pas à la discrétion des autres. Mais, dans ce cas, il n'est pas de rigueur que la licitation soit faite devant le tribunal. Les parties peuvent choisir un notaire devant lequel elle aura lieu. (Art. 827.)

148. Au surplus, lors même que la situation des immeubles aurait exigé plusieurs expertises distinctes, et que chaque immeuble aurait été déclaré impartageable, il n'y aurait cependant pas lieu pour cela à la licitation contre le gré d'un ou plusieurs des héritiers, s'il résultait du rapprochement des rapports des experts que la totalité des immeubles peut se partager commodément (art. 974, Cod. de procéd.); car chaque héritier a en principe le droit d'obtenir en nature (1) sa part dans les objets de l'hérédité. (Art. 826, Cod. civ.)

Et ce principe ne cesse d'être applicable, quant

(1) Sans préjudice de l'obligation de l'héritier bénéficiaire, de faire vendre les biens, s'il ne veut pas payer de ses deniers les dettes et les charges de la succession.

aux immeubles, que lorsque l'intérêt de la masse le demande, parce que les biens ne peuvent se diviser commodément et sans perte, ce qui n'a pas lieu dans l'espèce ci-dessus, puisque du rapprochement de tous ces immeubles on peut faire des lots en nature; et quant aux meubles, que dans les seuls cas prévus à cet article 826, savoir, lorsqu'il y a des créanciers opposans, ou lorsque la majorité des héritiers demande la vente de ces meubles pour l'acquit des dettes et charges de la succession: alors les meubles sont vendus publiquement, en la forme ordinaire. Nous allons, au surplus, revenir sur ce point.

149. Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles sur lesquels les droits des parties soient déjà liquidés, les experts, en procédant à l'estimation, doivent composer les lots ainsi qu'il est prescrit à l'article 466 du Code civil (art. 975, Cod. de procéd.), c'est-à dire qu'après avoir prêté, devant le président du tribunal de première instance ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, ils procèdent à la division des héritages et à la formation des lots, qui sont tirés au sort et en présence, soit d'un membre du tribunal (1) commis à cet effet, soit d'un notaire par lui désigné, lequel fait la délivrance des lots.

(1) Cet article 466 du Code civil indique toutefois le président du tribunal où est l'ouverture de la succession, ou le juge par lui commis.

150. Quand il y a lieu à la licitation, elle est poursuivie à la diligence du demandeur en partage, qui, comme il vient d'être dit, poursuit l'entérinement du rapport des experts.

On se conforme pour la vente aux formalités prescrites au titre *de la Vente des biens immeubles*, au Code de procédure, en ajoutant dans le cahier des charges,

Les noms, demeure et profession du poursuivant, les noms et demeure de son avoué;

Les noms, demeure et profession des colicitans.

Copie du cahier des charges est signifiée aux avoués des colicitans par un simple acte, dans la huitaine du dépôt au greffe ou chez le notaire. (Art. 972, Cod. de procéd.)

S'il s'élève des difficultés sur le cahier des charges, elles sont vidées à l'audience, sans aucune requête, et sur un simple acte d'avoué à avoué. (Art. 973 *ibid.*)

151. Puisque c'est aux dispositions du titre *de la Vente des biens immeubles* que l'on doit se conformer pour la licitation, c'est par conséquent aux dispositions suivantes.

---

comme devant présider à la réception du serment des experts et aux autres opérations de ce partage, et nous nous sommes abstenu de le désigner, parce que, ainsi qu'on l'a vu plus haut, dès qu'il y a eu un partage de la succession, et que ce partage subsiste, le tribunal de l'ouverture de l'hérédité n'est plus celui qui doit nécessairement connaître des demandes en licitation des immeubles qui ont été laissés dans l'indivision : c'est celui de la situation de ces mêmes immeubles.

Après la remise de la minute du rapport des experts au greffe ou chez le notaire, suivant qu'un membre du tribunal ou un notaire aura été commis pour recevoir les enchères (art. 957 *ibid.*), et que l'entérinement du rapport a été effectué (art. 972 précité), les enchères sont ouvertes sur un cahier de charges qui est déposé au greffe, et qui doit contenir, outre les mentions dont il vient d'être parlé,

1° L'énonciation du jugement qui a entériné le rapport des experts et ordonné la licitation;

2° Celle des titres de propriété;

3° La désignation des biens à vendre, et le prix de leur estimation;

4° Les conditions de la vente. (Art. 958 *ibid.*, appliqué aux licitations (1).)

Ce cahier est lu à l'audience si la licitation a lieu en justice : lors de sa lecture, le jour auquel il sera procédé à la première adjudication, ou adjudication préparatoire, sera annoncé. Ce jour sera éloigné de six semaines au moins. (Art. 959 *ibid.*)

L'adjudication préparatoire, soit devant le tribunal, soit devant le notaire, doit être indiquée par des affiches. Ces affiches ou placards ne contiennent que la désignation sommaire des biens, les noms, profession et domicile du poursuivant et des colicitans, et la demeure du notaire, si c'est devant un notaire que la licitation doit être faite. (Art. 960 *ibid.*)

---

(1) Car il n'est pas en tout point rédigé dans les mêmes termes.

Ces placards doivent être apposés par trois dimanches consécutifs,

1° A la principale porte de chacun des bâtimens dont la licitation est poursuivie;

2° A la principale porte des communes de la situation des biens; et, à Paris, à la principale porte seulement de la municipalité dans l'arrondissement de laquelle les biens sont situés;

3° A la porte extérieure de l'auditoire du tribunal qui a admis la licitation, et à celle du notaire, si c'est un notaire qui doit y procéder.

Les maires des communes où ces placards ont été apposés les visent et les certifient sans frais, sur un exemplaire qui reste joint au dossier de la procédure. (Art. 961 *ibid.*)

Copie de ces placards doit être insérée dans un des journaux imprimés dans le lieu où siége le tribunal devant lequel il est procédé à la licitation, ou dans le ressort duquel demeure le notaire, si elle a lieu devant notaire; et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux imprimés dans le département, s'il y en a. Il est justifié de cette insertion par la feuille contenant ledit extrait, avec la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire, et l'insertion doit avoir lieu au moins huit jours avant celui qui est indiqué pour l'adjudication préparatoire. (Art. 683 et 962 du même Code, combinés.)

L'apposition des placards et l'insertion aux journaux doivent être réitérées huit jours au moins avant l'adjudication définitive. (Art. 963 *ibid.*)

152. Au jour indiqué pour cette adjudication, si les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, le tribunal peut ordonner (1) que l'immeuble ou les immeubles seront adjugés au plus offrant, même au-dessous de l'estimation; à l'effet de quoi l'adjudication sera remise à un délai fixé par le jugement, et qui ne pourra être moindre de quinzaine.

Cette adjudication est encore indiquée par des placards apposés dans les communes et lieux, visée, certifiée et insérée dans les journaux huit jours avant l'adjudication. (Art. 964 *ibid.*)

153. Enfin sont observés, relativement aux enchères, à la forme de l'adjudication et à ses *suites*, les articles 707 et suivans du titre *de la Saisie immobilière* (art. 965, *ibid.*); ce qui ne veut pas dire toutefois qu'il y a lieu à la surenchère du quart, autorisée, en matière de saisie immobilière, dans la huitaine de l'adjudication définitive, par l'art. 710. Nous avons démontré, au tome III, nº 593, et *suprà*, nº 29, que cette surenchère n'a lieu que dans les adjudications sur saisies immobilières ou expropriations forcées, et nullement dans les ventes (quoique faites en justice) de biens de mineurs,

(1) L'article dit : *sur un nouvel avis de parens;* c'est qu'il s'y agit de la vente de biens de *mineurs;* mais comme cet *avis* n'a pas lieu dans le cas de licitation, dont nous nous occupons, et que les formalités qui doivent être suivies pour procéder sur cette dernière, sont celles *de la vente des biens immeubles* (art. 972, Code de procéd.), nous rappelons bien les dispositions de l'article 964 de ce Code, mais sans faire mention de l'avis de parens qu'il prescrit.

ou faites à la poursuite d'un héritier bénéficiaire ou d'un curateur à succession vacante, ou sur licitation; car aucune de ces ventes ne peut être dite *expropriation forcée* ou *saisie immobilière.*

Si les enchères sont reçues par un notaire, elles peuvent être faites par toutes personnes, sans ministère d'avoué. (Même art. 965 *ibid.*)

154. Voilà pour la vente par licitation des immeubles de la succession. Quant aux meubles qu'il peut y avoir lieu aussi de vendre, lorsqu'il y a des créanciers opposans, ou lorsque la majorité des héritiers le juge nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, cette vente, comme il a été dit plus haut, se fait publiquement, en la forme ordinaire (1). (Art. 826, Code civil.)

155. Il y a lieu aussi à vendre les meubles lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire par des majeurs, ou parce que les héritiers sont mineurs ou interdits, ou enfin parce qu'elle est administrée comme vacante; mais ce n'est pas ce dont nous nous occupons maintenant.

156. Quant à la vente faite en exécution de l'article 826 précité, ce sont les dispositions des articles 945 et suivans du Code de procédure qui en retracent les formes. Nous les rapporterons aussi,

(1) Sauf ce qui va être dit plus bas, dans le cas prévu à l'article 952 du Code de procédure.

afin de présenter un tableau complet de la liquidation d'une succession.

Lorsque la vente des meubles dépendant d'une succession a lieu en exécution de l'article 826 du Code civil, cette vente est faite dans les formes prescrites au titre *des Saisies-exécutions.* (Même article 945 *ibid.*)

Il y est procédé, sur la réquisition de l'une des parties intéressées, en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de première instance, et par un officier public (1). (Art. 646 *ibid.*)

On doit appeler les parties ayant droit d'assister à l'inventaire, et qui demeurent ou qui ont élu domicile dans la distance de cinq myriamètres. L'acte est signifié au domicile élu. (Art. 947 *ibid.*)

S'il s'élève des difficultés, il peut être statué provisoirement en référé par le président du tribunal de première instance. (Art. 948 *ibid.*)

La vente se fait dans le lieu où sont les effets, s'il n'en est autrement ordonné. (Art. 949 *ibid.*)

Elle est faite tant en absence que présence, sans appeler personne pour les non comparans. (Article 950 *ibid.*)

Le procès-verbal fait mention de la présence ou de l'absence du requérant. (Art. 951 *ibid.*)

Si toutes les parties sont majeures (non inter-

---

(1) Commissaire-priseur, notaire ou huissier, suivant les dispositions établies par les décrets et ordonnances. Voyez le *Répertoire* de M. Favard de Langlade, au mot *Commissaires-Priseurs. Voyez* aussi M. Pijeau, *Procédure civile*, tome II, page 109.

dites), présentes et d'accord, et qu'il n'y ait aucun tiers intéressé, elles ne sont obligées à aucune des formalités ci-dessus. (Art. 952 *ibid.*)

Les formalités du titre *des Saisies-exécutions* relatives à cette vente sont celles tracées par les articles 617 et suivans.

La vente ne se fait pas au plus prochain marché du lieu, comme le veut cet article 617 en matière de *saisie-exécution*, puisque l'article 949 porte qu'elle se fera dans le lieu où sont les effets, s'il n'en est autrement ordonné; mais elle doit être annoncée un jour auparavant par quatre placards au moins, affichés, l'un au lieu où sont les effets, l'autre à la porte de la maison commune, le troisième au marché du lieu, et s'il n'y en a pas, au marché voisin, le quatrième à la porte de l'auditoire de la justice de paix; et si la vente se fait dans un lieu autre que celui où sont les effets, parce qu'il en aurait été ainsi ordonné, un cinquième placard doit être apposé au lieu où se fera la vente; cette vente est en outre annoncée par la voie des journaux, dans les villes où il y en a.

Les placards indiquent les lieu, jour et heure de la vente, et la nature des objets, sans détail particulier. (Art. 618 *ibid.*)

S'il y a des barques, chaloupes et autres bâtimens du port de dix tonneaux et au-dessous, bacs, galiotes et autres bâtimens de rivières, moulins et autres édifices mobiles assis sur bateaux ou autrement, il est procédé à leur adjudication sur les

ports, gares ou quais où ils se trouvent. Il est affiché quatre placards au moins, et il est fait à trois divers jours consécutifs trois publications au lieu où sont lesdits objets. Dans les villes où il s'imprime des journaux, il est suppléé à ces publications par l'insertion au journal de l'annonce de ladite vente, laquelle doit être répétée trois fois dans le cours du mois précédent la vente. (Art. 620 *ibid.*)

La vaisselle d'argent, les bagues et joyaux de la valeur de 300 fr. au moins, ne peuvent être vendus qu'après placards apposés en la forme ci-dessus expliquée, et trois expositions dans l'endroit où sont lesdits effets, sans que, dans aucun cas, ces objets puissent être vendus au-dessous de leur valeur réelle, s'il s'agit de vaisselle d'argent, et au-dessous de l'estimation qui en aura été faite par gens de l'art, s'il s'agit de bagues et joyaux. (Art. 621.)

L'adjudication est faite au plus offrant, en payant comptant; faute de paiement, l'effet est revendu sur-le-champ à la folle enchère (1) de l'adjudicataire. (Art. 624 *ibid.*)

Enfin les commissaires-priseurs et huissiers sont personnellement responsables du prix des adjudications, et ils doivent faire mention dans leurs procès-verbaux des noms et domiciles des adjudicataires. Ils ne peuvent recevoir d'eux aucune somme

---

(1) C'est-à-dire que ce fol enchérisseur est tenu de la différence en *moins* qu'il y aurait entre le prix auquel l'objet serait revendu, et celui auquel il l'avait acheté, sans pouvoir jamais réclamer la différence en *plus*, s'il y en avait.

au-dessus de l'enchère, à peine de concussion. (Art. 625 *ibid.*)

157. Après que les meubles et les immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a eu lieu, celui qui poursuit le partage fait sommer les copartageans de comparaître au jour indiqué devant le juge commissaire, qui renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, si elles peuvent(1) ou veulent en convenir, ou qui, à défaut, est nommé par le tribunal, à l'effet de procéder aux comptes, rapports, formation de masses, prélèvemens, composition de lots, et fournissemens. (Article 976, Code de procédure (2), combiné avec l'article 828, Code civil.)

Le notaire commis procède seul et sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins. Si les parties se font assister auprès de lui d'un conseil, les honoraires de ce conseil n'entrent point dans les frais de partage, et restent à leur charge personnelle. (Art. 977, Code de procéd.)

Si, dans les opérations renvoyées devant le notaire, il s'élève des contestations, il dresse procès-verbal, dans lequel il sépare les difficultés et dires respectifs des parties, les renvoie devant

---

(1) C'est-à-dire si elles ont toutes le libre exercice de leurs droits.

(2) Il en est ainsi, d'après la seconde disposition de l'article 976, Cod. de procéd., lorsque le prix des adjudications sur licitation doit être confondu dans une masse commune de partage, pour former la balance entre les divers lots.

le juge commis pour le partage, et ce procès-verbal est par lui remis au greffe, et y est retenu.

Si le juge commissaire lui-même renvoie les parties à l'audience, l'indication du jour où elles devront comparaître leur tient lieu d'ajournement.

Il n'est fait aucune sommation pour comparaître, soit devant le juge, soit à l'audience. (*Ibid.*, combiné avec l'art. 837, Code civil.)

158. Les *comptes* que peuvent se devoir les héritiers, et qui se règlent devant le notaire commis, ne peuvent avoir pour objet que ce qui concerne l'hérédité, comme le paiement des frais funéraires du défunt, celui des impôts ou de diverses dettes de la succession, effectué par l'un ou plusieurs d'entre les héritiers, ou bien pour ce dont tel ou tel d'entre eux aurait à faire raison aux autres pour perception de fruits sur les choses communes, et de tout avantage quelconque qu'il aurait retiré de l'hérédité, *omne lucrum quod ex hereditate sentit*, ou pour le recouvrement de quelques créances, et même pour les dommages causés par lui aux choses de la succession, etc., etc.

Quant aux *rapports*, il en sera parlé ultérieurement, ainsi que des dettes de tel ou tel des héritiers envers le défunt.

Les *prélèvemens* qui peuvent avoir lieu en faveur d'un ou plusieurs des copartageans ont pour cause des donations entre vifs qui ont été faites aux autres, et dont le rapport ne se fait pas en

nature, mais en moins prenant par ceux qui les doivent, soit parce que l'objet a été aliéné par le donataire, soit parce qu'il y a dans la succession de quoi donner aux autres héritiers des objets semblables, soit enfin parce que les choses données étaient mobilières (art. 859, 860 et 868) ; et dans ces cas, les cohéritiers à qui le rapport est dû *prélèvent* sur la masse une part proportionnellement égale aux choses non rapportées en nature.

Les prélèvemens se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés réellement. (Art. 830.)

Quant aux *fournissemens* à faire à chacun des héritiers à qui il pourrait en être dû, on entend généralement par ce mot la différence résultant en leur faveur de la balance des comptes dont il vient d'être parlé; on y comprend aussi les legs faits à tel ou tel d'entre eux, avec clause de préciput ou de hors-part (art. 843); on peut même enfin, dans certains cas, surtout si les cohéritiers ne s'y opposent pas, y comprendre les sommes dont le défunt était débiteur envers un des héritiers (1). Si on les laisse, au contraire, en dehors, ou parce que le terme ne serait point encore échu, ou par d'autres motifs, la confusion s'opère pour une part

(1) Mais cet objet ne venant point *ex hereditate*, lors même que la dette aurait pour cause une donation entre vifs, non encore acquittée, et faite par le défunt, l'on sent que ce n'est qu'improprement qu'on le fait entrer ici dans les fournissemens que peuvent avoir à se faire les héritiers les uns envers les autres, pour procéder au partage de la masse.

analogue à celle de l'héritier créancier dans l'hérédité, et il a action pour le surplus contre chacun de ses cohéritiers pour sa part héréditaire dans lesdites dettes. (Art. 1300 et 1220 combinés.)

159. Après ces comptes, prélèvemens et fournissemens, et la masse ainsi dégagée de tous droits des héritiers sur elle, et, *vice versâ*, de tous droits pour elle contre les héritiers, on procède d'abord à la division en deux parts égales, si la succession se divise par lignes, paternelle et maternelle;

Ensuite, à la composition, dans chaque ligne, d'autant de lots qu'il y a de copartageans ou de souches, s'il y a lieu à la représentation;

Et enfin, dans chaque souche, à la composition d'autant de lots qu'il y a de branches, et d'autant de lots qu'il y a de têtes dans chaque branche. (Art. 831 analysé.)

160. Mais il faut observer, quant aux prélèvemens pour rapports, qu'ils n'ont pas lieu d'une ligne vis-à-vis de l'autre ligne, d'une souche vis-à-vis d'une autre souche, ou d'une branche vis-à-vis d'une autre branche, si les cohéritiers dans la ligne, dans la souche ou dans la branche de celui qui en est débiteur envers la masse n'y consentent pas; car c'est une règle certaine que le rapport dû par un héritier d'une ligne, d'une souche ou d'une branche, n'est pas dû par la ligne, la souche ou la branche à laquelle appartient cet héritier, mais bien par l'héritier lui-même et par lui seul, et qu'il

le doit à tous ses cohéritiers indistinctement; autrement la témérité d'un héritier insolvable, qui a accepté, au lieu de s'en tenir à la donation entre vifs (1) qui lui avait été faite, ou sa collusion avec ceux de la ligne, de la souche ou de la branche opposée, deviendrait funeste à ceux de la ligne, de la souche ou de la branche à laquelle il appartient: cela va se faire sentir par un exemple.

Supposons un partage entre lignes: deux héritiers dans chacune d'elles, comme étant les plus proches parens dans la leur; un des héritiers de la ligne paternelle doit un rapport de 100,000 fr., et la succession a un actif net de cent autres mille fr.

L'héritier assujetti au rapport doit, à ce titre, 25,000 fr. à chacun de ses cohéritiers; mais les 100,000 fr. d'actif de l'hérédité ne se diviseront pas moins en deux parts égales, au lieu d'être attribués en totalité aux héritiers de la ligne maternelle, comme cela se ferait si le rapport était dû de ligne à ligne, ce qui ne laisserait rien de cet actif à l'autre héritier de la ligne paternelle, qui aurait seulement une action de 50,000 fr. contre son cohéritier, qui est peut-être insolvable. Tandis qu'en opérant comme on doit le faire, en divisant d'abord les 100,000 fr. d'actif en deux portions éga-

---

(1) Le même inconvénient n'aurait pas lieu à l'égard des legs, puisque les objets sont encore dans la succession, et que l'héritier à qui ils ont été faits ne les *prend* pas, faute d'une clause de préciput ou de hors part, du moins s'il accepte, même bénéficiairement. (Art. 843.)

les, et en subdivisant chacune d'elles, les trois héritiers à qui le rapport est dû se partagent la part de celui qui le doit et qui l'effectue ainsi en partie, *en moins prenant*, et ont chacun 8,333 fr. 33 c. sur cette part, plus une créance de 16,666 fr. 66 c. sur le cohéritier débiteur du rapport (calcul juste, car ils ont, par ce moyen, chacun 50,000 fr., et la succession est, à raison du rapport, de 200,000 fr.). De cette manière l'insolvabilité de celui-ci, ou la chance de son insolvabilité, n'est pas du moins supportée par le seul cohéritier de sa ligne (1).

161. Néanmoins, lorsqu'on ne fait d'abord qu'un partage entre lignes, par masses, ou même une subdivision entre branches, après une division principale déjà opérée depuis quelque temps, ce qui arrive assez fréquemment, on ne doit pas s'attacher si rigoureusement aux principes, dans les cas où celui qui est débiteur à titre de rapport, ou autrement, doit avoir pleinement, dans la part qui lui reviendra dans un autre partage, de quoi indemniser les cohéritiers de sa ligne ou de sa branche,

---

(1) Au tome précédent, n° 501, nous citons un arrêt de la Cour de Paris, en date du 1er juillet 1811, qui a décidé, avec raison, que, dans le cas où l'un des héritiers d'une ligne renonce, pour s'en tenir aux avantages qui lui ont été faits, les autres héritiers de la même ligne ne doivent, de son chef, aucun rapport; par conséquent la succession ne s'en divise pas moins en deux parts égales; il n'y a aucune imputation à faire, sur leur part, de ce qu'a eu leur parent, ni lieu de dire qu'il a eu ainsi sa part dans celle qui serait revenue à cette ligne dans un partage égal du total, l'objet donné compris.

de ce qu'ils auraient de moins dans une masse réduite par ce dont il est débiteur envers tous ses cohéritiers indistinctement. Comme il y aura ici subrogation, par la force des choses, en faveur des cohéritiers de sa ligne ou de sa branche, et de quoi les couvrir, l'inconvénient que nous venons de signaler n'existe pas, et il est utile de séparer, autant que possible, les intérêts des héritiers de ligne à ligne, de souche à souche et de branche à branche.

162. Dans la composition et formation des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles et d'immeubles, de droits ou de *créances* de même nature et valeur. (Art. 832.)

163. Mais cette attribution de droits ou de créances ne fait point préjudice à la division, de plein droit, des créances et des dettes du défunt entre les héritiers, en raison de la part héréditaire de chacun d'eux, conformément à l'article 1220; elle a seulement, comme le dit la L. 3, ff. *Famil. ercisc.*, pour objet d'éviter le morcellement de ces divers droits, morcellement qui ne serait pas sans inconvénient dans beaucoup de cas; et pour résultat, d'opérer des *cessions* entre les héritiers relativement aux créances que l'on assigne à tel ou tel lot, et des *mandats* de payer relativement aux dettes dont on charge la part de tel ou tel héritier.

De là, si l'on fait entrer au lot de l'un des héri-

tiers, la totalité d'une créance de 20,000 fr., par exemple, qu'il y ait quatre héritiers, et que l'un d'eux, autre que celui au lot duquel la créance a été assignée, se trouve débiteur envers le débiteur de la succession, que toutes les conditions requises par la loi pour que la compensation s'opérât de plein droit se soient rencontrées avant le partage, même avant la signification, à ce débiteur, de la clause qui opère cession, au profit de l'héritier, de la part de ses cohéritiers dans ladite créance, nous soutenons que ce tiers débiteur peut opposer à cet héritier, la compensation du chef du cohéritier, parce qu'un débiteur qui n'a point accepté la cession faite sur lui peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant (art. 1295), et que l'héritier au lot duquel a été assignée la totalité de la créance du défunt n'est réellement qu'un cessionnaire des parts de ses cohéritiers dans cette même créance : cession que l'on doit faire, sans doute, en conformité de notre article 832, et de la loi romaine précitée, pour éviter le trop grand morcellement des créances, et faciliter les partages, mais cession qui ne détruit point les effets du Droit commun à l'égard des tiers.

Ces principes n'ont pas été du tout changés par cet autre principe de notre Droit français, que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous *les effets* compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (ar-

ticle 883); car cela n'est vrai que par rapport aux *effets* qui sont l'objet d'un partage, c'est-à-dire par rapport aux corps héréditaires, et non à l'égard de ce que la loi elle-même chez nous, comme dans le Droit romain, divise sans le fait de l'homme, les créances et les dettes. Cette division légale une fois opérée, il n'y en a plus à faire : il ne peut y avoir que des cessions ou des mandats, et voilà tout.

164. L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent. (Article 833.)

Et pour sûreté des soultes ou retours de lots, ceux auxquels sont dues ces soultes ont un privilége sur les immeubles de la succession (art. 2103), privilége qui, pour être conservé comme privilége, et ne point dégénérer en simple droit d'hypothèque n'ayant rang que du jour de son inscription (article 2113), doit être inscrit sur les biens qui en sont grevés, dans les soixante jours à dater de l'acte de partage, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur les biens chargés de la soulte au préjudice de l'héritier créancier (art. 2109); le tout suivant les développemens que nous donnerons ultérieurement en parlant des effets du partage.

165. Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils sont tous majeurs (et non interdits ni absens, ni non présens), s'ils s'accordent sur le choix, et si celui qu'ils ont choisi accepte la commission; dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit

besoin d'aucune autre procédure, renvoie les parties devant le juge commissaire, et celui-ci nomme un expert. (Art. 834, Code civil, et 978, Code de procédure, combinés.)

166. Le cohéritier choisi par les parties, ou l'expert nommé pour la formation des lots, en établit la composition par un rapport qui est reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes. (Art. 979 *ibid.*)

Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation. (Art. 835, Code civil.)

167. Lorsque les lots ont été fixés, et que les contestations sur leur formation, s'il y en a eu, ont été jugées, le poursuivant fait sommer les copartageans à l'effet de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire, pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre lecture, et le signer avec lui, s'ils le peuvent et le veulent. (Art. 980, Code de procéd.)

168. Le notaire remet l'expédition du procès-verbal de partage à la partie la plus diligente pour en poursuivre l'homologation par le tribunal : sur le rapport du juge commissaire, le tribunal homologue le partage, s'il y a lieu, les parties présentes ou appelées, si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal, et sur les conclusions du procureur du Roi, dans le cas où la qualité des

parties (ou même simplement de l'une d'elles) requerrait son ministère. (Art. 981 *ibid.*)

169. Le jugement d'homologation ordonne le tirage des lots, qui a lieu au sort, soit devant le juge commissaire, soit devant le notaire, lequel en fait la délivrance. (Art. 982 *ibid.*, et 834, Code civil, combinés.)

170. Soit le greffier, soit le notaire, sont tenus de délivrer tels extraits, en tout ou partie, du procès-verbal de partage, que les parties intéressées requerraient. (Art. 983, Code de procéd.)

171. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageans des titres particuliers aux objets qui lui sont échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui en a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageans qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageans à toute réquisition.

S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge. (Art. 842, Code civil.)

172. Telles sont les formalités prescrites dans les partages judiciaires, et qui doivent être observées si tous les cohéritiers ne sont pas présens, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs,

même émancipés (art. 838, Cod. civ., et 984, Cod. de procéd.). Mais, faits conformément aux règles ci-dessus, soit par les tuteurs avec l'autorisation d'un conseil de famille (quand ce sont eux qui provoquent le partage), soit par les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs, soit au nom des absens ou non présens, ils sont définitifs; ils ne sont que provisionnels si les règles prescrites n'ont pas été observées. (Art. 840, Code civil.)

Nous parlerons de l'effet de ces partages provisionnels au paragraphe suivant.

173. Au surplus, lorsque tous les copropriétaires ou cohéritiers sont majeurs, ayant le libre exercice de leurs droits, présens ou dûment représentés, ils peuvent non-seulement s'abstenir des voies judiciaires, et faire, comme nous l'avons déjà dit, cesser l'indivision par tel acte qu'ils jugeront à propos, mais ils peuvent aussi abandonner ces voies, s'ils les avaient prises, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront (art. 985, Code de procédure); ce qui a assez fréquemment lieu quand des partages commencés pendant la minorité de quelques-uns des cohéritiers ne se trouvent pas encore terminés lorsque ceux-ci arrivent à leur majorité.

§ III.

Des partages provisionnels et de leurs effets.

174. Nous avons dit plus haut que, lorsque, en faisant un partage, les parties ont entendu ne le

faire que provisionnel, ce partage n'a que des effets provisoires par rapport à chacun de ceux qui l'ont consenti; que chacun d'eux, par conséquent, peut en demander un définitif, et qu'il en serait ainsi, soit que le partage eût eu lieu avec un tuteur pour des mineurs, soit qu'il eût été fait entre parties toutes capables, sauf, dans le premier cas, au tuteur à répondre de sa mauvaise gestion, si les mineurs ont été lésés quant aux fruits ou jouissances dans ce partage provisionnel.

175. Nous avons dit aussi qu'un tel partage emporte nécessairement reconnaissance du droit des autres intéressés dans la copropriété des objets dont chacun a joui; que c'est par conséquent une possession à titre précaire pour leurs parts dans ces mêmes objets, et que tant que ce titre ou mode de jouissance ne serait pas interverti de l'une des manières exprimées à l'article 2238 du Code; il ferait obstacle à l'acquisition de la propriété par le moyen de la prescription, même trentenaire, et rendrait ainsi inapplicable l'article 816 dans sa disposition exceptionnelle.

176. Mais il est des partages que la loi répute provisionnels, et que les parties ou leurs représentans n'ont cependant point entendu faire tels.

Ainsi, d'après l'article 840, lorsque des partages faits avec des tuteurs, quoique autorisés à cet effet par un conseil de famille, ou avec des mineurs émancipés, bien qu'assistés de leurs curateurs, ou

enfin au nom des absens ou non présens, n'ont néanmoins pas été faits avec toutes les formalités prescrites, par exemple, parce que les immeubles, s'il y en avait, n'ont pas été estimés par des experts, ces partages sont qualifiés *provisionnels ;* et l'on est généralement d'accord qu'il n'y aurait pas besoin, pour les mineurs ou les interdits qui étaient intéressés dans ces partages, d'en demander la nullité ou la rescision, et d'agir à cet effet dans les dix ans, à partir du jour de la majorité ou de la main-levée de l'interdiction : ils pourraient *de plano* demander un partage définitif, car celui qui a eu lieu n'était pas nul ou rescindable, ce qui eût obligé de le faire annuler ou rescinder, et d'agir pour cela dans les délais de droit avant d'en obtenir un nouveau; il était provisionnel, ce qui est bien différent. En sorte que l'on convient généralement que l'article 1304, qui exige que la nullité des actes passés par des mineurs ou par des interdits soit demandée, pour l'être avec effet, dans les dix ans, à partir de la majorité ou de la main-levée de l'interdiction, n'est point du tout applicable à ces partages; et nous sommes parfaitement de cette opinion.

177. Nous pensons aussi,

1° Que, à la différence du cas où un partage provisionnel a ainsi eu lieu par l'effet d'une convention, ceux dont il s'agit ayant été faits, au contraire, comme définitifs, et chacun des copar-

tageans ayant possédé *pro suo*, et non à titre précaire, il aura pu acquérir, conformément à l'article 816, la propriété des objets dont il a joui séparément pendant le temps requis pour la prescription, c'est-à-dire par trente ans, sans préjudice toutefois des suspensions de prescription pour minorité ou autre cause, et des interruptions telles que de droit. En un mot, de tels partages ne sont point, comme des partages provisionnels *ex consensu*, un obtacle au cours de la prescription, parce qu'ils n'emportent point, comme eux, reconnaissance du droit de copropriété des autres intéressés, dans les objets dont chacun a eu une jouissance à titre précaire; car elle a eu lieu, au contraire, *pro suo*.

178. Mais, 2° pas plus dans les uns que dans les autres, les incapables ne seraient en droit, en demandant un partage définitif, d'exiger la remise en commun des fruits perçus par les autres parties, si ce n'est quant à ceux perçus depuis la demande à fins de nouveau partage. En disant que ces partages (dans lesquels les formes prescrites n'ont pas été observées) *ne sont que provisionnels*, c'est dire clairement qu'ils sont du moins provisionnels : or, un partage provisionnel a pour effet d'opérer une division, non de propriété, il est vrai, mais du moins une division de jouissances, jusqu'à ce qu'un autre partage vienne faire cesser cet état de choses. Les incapables auront d'ailleurs, suivant les circonstances, leur recours contre les administrateurs de

leurs biens ou représentans, si leurs intérêts, quant à ces fruits ou jouissances, ont été sacrifiés dans ces partages irréguliers : c'est là une question d'appréciation de la bonté ou des vices d'une gestion de la chose d'autrui, et voilà tout. On est pareillement d'accord sur ce point.

179. Mais on ne l'est pas également sur la question de savoir si les parties capables qui ont figuré dans les partages que l'article 840 déclare être simplement provisionnels, peuvent, comme les incapables, en demander un nouveau qui soit définitif.

M. Chabot décide que non, attendu, dit-il, que les formes qui ont été négligées ou méconnues n'ayant été prescrites que dans l'intérêt des incapables, c'est aux incapables seuls à se prévaloir de leur omission; qu'il y a lieu d'appliquer aux partages la règle générale établie à l'article 1125, suivant laquelle les personnes capables de s'engager ne peuvent se prévaloir de l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme non autorisée, avec lesquels elles ont contracté.

M. Delvincourt, au contraire, rejette l'application de cet article dans ce cas : il se fonde sur ce que ces partages ne sont point des actes nuls ou rescindables, mais bien des actes dont l'effet seulement est provisionnel (ce que reconnaît très-bien d'ailleurs M. Chabot lui-même, puisqu'il déclare formellement que l'article 1305 ne leur est point applicable), par conséquent, provisionnel par rap-

port à toutes les parties indistinctement, puisque la loi ne distingue pas; qu'il ne serait pas juste, en outre, que les parties qui étaient capables lors du partage fussent obligées de rester pour ainsi dire indéfiniment dans l'incertitude et dans un état d'indivision forcée, tandis que les autres pourraient en sortir quand bon leur semblerait; que tel n'est point l'esprit de la loi sur les partages.

Bien certainement si une femme mariée non autorisée, si un interdit, si un mineur émancipé non assisté de son curateur, ou un prodigue non assisté de son conseil, enfin même un mineur en tutelle, avait fait un partage de gré à gré avec une personne ayant le libre exercice de ses droits; que l'acte ne portât point que c'est simplement un partage provisionnel que les parties ont entendu faire, ou qu'il ne résultât pas clairement des termes dont elles se seraient servies et des circonstances particulières dans lesquelles elles agissaient, que c'était un partage de cette sorte qu'elles voulaient opérer; bien certainement, disons-nous, il n'y aurait que l'incapable qui pourrait réclamer contre ce partage, et en demander un nouveau : l'art. 1125 serait incontestablement applicable à cet acte comme à tout autre. Ce serait, si l'on veut, un acte nul ou rescindable (1), mais par cela même un acte sus-

(1) Et encore, selon nous, dans le cas de minorité, s'il y avait eu lésion, simple lésion dans le partage lui-même (art. 1305); mais ce n'est point encore le moment d'exposer notre doctrine sur ce sujet; nous le ferons plus tard.

ceptible d'être annulé ou rescindé sur la demande de l'incapable seulement. Il n'y aurait pas lieu de prétendre que c'est là simplement un partage provisionnel, qui, dans le système de M. Delvincourt, est provisionnel pour toutes les parties indistinctement. L'article 840 lui-même n'autoriserait nullement une telle prétention, puisqu'il statue à l'égard d'un partage fait par un tuteur au nom du mineur ou de l'interdit, avec l'autorisation d'un conseil de famille, ou par un mineur émancipé assisté de son curateur, ou enfin au nom d'un absent ou non présent, sans l'emploi de toutes les formalités exprimées dans les articles précédens, notamment dans l'article 838; tandis que le partage dont nous parlons maintenant est fait par le propriétaire lui-même, ce qui rend par conséquent d'une application incontestable l'art 1125 précité.

Et pourquoi non, en effet? Pourquoi en serait-il des partages autrement que des achats, des ventes, des transactions, etc., etc.? Aussi pensons-nous qu'en pareil cas l'incapable lui-même ne pourrait obtenir un nouveau partage qu'après avoir fait prononcer l'annulation du premier, et que pour cela il devrait agir, conformément à l'article 1304, dans les dix ans du jour où son incapacité aurait cessé; mais qu'il y aurait lieu à remettre toutes les jouissances et les fruits à la masse.

Et quant au cas sur lequel MM. Delvincourt et Chabot sont spécialement divisés d'opinion, celui où le partage fait, non par le propriétaire lui-

même, mais par l'administrateur de ses biens, qui ne s'est point conformé aux règles prescrites, nous inclinerions au sentiment du premier de ces jurisconsultes, par la raison que la loi ne dit pas que ce partage est nul ou rescindable, mais qu'il est provisionnel, ce qui fait, par conséquent, que la propriété n'a jamais été divisée, et que chacune des parties peut, en vertu de l'article 815, demander qu'elle le soit.

180. Au surplus, si le partage fait en justice était irrégulier à raison de quelques vices de forme dans les opérations, ces vices de forme pourraient être allégués par toutes les parties, par les majeurs eux-mêmes comme par les mineurs, puisqu'un majeur peut, dans tout acte quelconque, invoquer, même contre un mineur, les vices dont cet acte se trouve infecté, par exemple, une des nombreuses nullités prononcées par la loi du 25 ventose an XI, sur *le Notariat*, dans les cas qu'elle prévoit.

De plus, si l'on n'a pas suivi les formes judiciaires, ou si, après les avoir adoptées, on les a ensuite abandonnées, ce qui revient au même, les majeurs qui ont ainsi fait le partage avec le tuteur des mineurs ou des interdits, paraissent n'avoir voulu faire eux-mêmes qu'un partage de jouissances, un partage provisionnel, sachant bien que le tuteur ne pouvait pas, en agissant de la sorte, en faire un définitif.

Et si l'on peut faire la même objection sur le cas que nous avons prévu plus haut, celui où un capable fait un partage avec un incapable lui-même, et non avec son tuteur, et où nous disons que ce partage est définitif si la teneur de l'acte, expliquée d'ailleurs par les circonstances particulières dans lesquelles se trouvaient alors les parties, ne porte pas évidemment à croire qu'elles ont seulement voulu faire un simple partage provisionnel; et si nous disons, en conséquence, que ce partage est seulement annulable, mais sur la demande de l'incapable seul, et dans les dix ans de la cessation de l'incapacité, c'est parce que le Droit commun, l'article 1125, combiné avec l'article 1305, le veut ainsi : au lieu que lorsque c'est avec le tuteur que le partage a été fait, sans l'emploi des formes, c'est l'article 840 qui en détermine les effets. Or, cet article qualifie ce partage de partage provisionnel, c'est-à-dire de partage, non de propriété, mais de jouissance seulement.

181. Si, dans le cas d'un partage provisionnel, ceux qui en demandent maintenant un définitif ont aliéné les objets dont ils jouissaient en raison de ce partage, les défendeurs pourront leur opposer une fin de non-recevoir tant qu'ils ne rapporteront pas lesdits objets en nature; mais si, par des arrangemens avec les acquéreurs, ils pouvaient les rapporter, leur demande en partage nouveau ne serait point écartée par cela seul qu'ils avaient

aliéné les objets : comme elle le serait, dans le cas d'un partage définitif consenti par dol ou violence, si le demandeur en nullité ou rescision avait aliéné, depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence, tout ou partie des objets échus à son lot (art. 892); car cet acte de confirmation tacite, d'exécution volontaire (art. 1338), qui purgerait le vice dont était infecté ce partage définitif, ne saurait transformer en un partage de cette qualité, un partage qui n'était que provisionnel.

182. D'après ce qui vient d'être dit, si ce sont les incapables qui ont aliéné, par eux-mêmes ou par leurs tuteurs, les immeubles dont ils jouissaient d'après ce partage provisionnel, ils seront obligés, pour demander un partage définitif, et remettre ces immeubles *in medio*, d'attaquer préalablement les tiers en nullité ou en rescision, s'il y a lieu.

183. Mais si ce sont les défendeurs à la demande en partage nouveau et définitif qui ont aliéné les immeubles, l'action en revendication n'en a pas moins lieu au profit des demandeurs contre les acquéreurs, pour faire remettre *in medio* les objets aliénés, sauf aux tiers à intervenir dans le partage, et à demander à ce qu'il soit sursis à prononcer la résiliation de leurs contrats d'acquisition jusqu'à ce que l'événement du partage attribuât à d'autres qu'à leurs vendeurs ou donateurs les objets aliénés, et sauf, en pareil cas, leur recours en garantie tel que de droit contre ceux-ci.

184. Si c'était des hypothèques qui eussent été constituées par les défendeurs à la demande en partage nouveau et définitif, ces hypothèques s'évanouiraient, dans le cas où les immeubles hypothéqués ne tomberaient point aux lots de ceux qui les avaient consenties, conformément aux dispositions des articles 883 et 2125 combinés; sauf aussi aux créanciers hypothécaires à intervenir dans le partage, pour la conservation de leurs droits. (Article 882.)

§ IV.

De la faculté d'exclure du partage le cessionnaire des droits successifs de l'un ou plusieurs des cohéritiers.

185. Dans la vue d'empêcher qu'un étranger, en se rendant cessionnaire des droits d'un héritier dans la succession, ne vînt en pénétrer les secrets, entraver les opérations de la liquidation et du partage, empêcher qu'un partage n'eût lieu de gré à gré, quoiqu'il eût pu se faire de cette manière, et peut-être apporter le trouble et la division parmi les héritiers, la loi donne à ceux-ci la faculté d'écarter cet étranger du partage, en lui remboursant le prix de la cession qui lui a été faite.

« Toute personne, même parente du défunt, qui « n'est pas son successible, et à laquelle un cohé- « ritier aurait cédé son droit à la succession, porte « l'article 841, peut être écartée du partage, soit par

« tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui rem-
« boursant le prix de la cession. »

Pour pouvoir écarter le cessionnaire, il n'est pas nécessaire d'avoir accepté la succession purement et simplement; l'héritier bénéficiaire le peut également, car il est héritier comme l'héritier pur et simple, puisque, comme lui, il est soumis à l'obligation du rapport, s'il y a lieu. Les effets du bénéfice d'inventaire sont d'ailleurs tout dans son intérêt. Ainsi l'ont jugé un arrêt de la Cour d'Amiens, du 13 mars 1806, et un arrêt de la Cour de cassation, du 1er décembre suivant. (Sirey, 1806, 2, 943.)

186. Les mêmes arrêts ont aussi décidé que le droit d'exclure le cessionnaire appartient à un donataire à titre universel; par la même raison il appartiendrait aussi à un légataire au même titre. Et, en effet, ceux qui succèdent à ce titre sont considérés comme héritiers : *hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur* (L. 128, *de Regul. juris*); bien que, selon nous, ils ne soient pas tenus des dettes *ultrà vires* quand il y a un inventaire, parce qu'ils ne sont pas saisis, ainsi que l'est un légataire universel lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, suivant ce que nous avons dit en parlant du *bénéfice d'inventaire.*

187. Le principe de cette faculté, d'exclure du partage de la succession le cessionnaire, est puisé dans les célèbres lois *Per diversas et ab Anastasio*, 22 et 23 au Code, tit. *Mandati*, qui l'étendaient

même à tous les cas quelconques de cession des droits sur un tiers, à titre onéreux, quoique le droit ne fût point litigieux. Mais ces lois n'ont pas été adoptées sans restriction dans notre législation ancienne et moderne; on les a, au contraire, toujours rejetées lorsqu'il s'agissait de cessions de droits non litigieux, autres que des cessions de droits successifs; et après le partage, le cessionnaire ne pourrait être forcé de relâcher les objets échus à son lot: mais tant que le partage ne serait point terminé, il pourrait être écarté, quoiqu'il eût d'abord été admis aux opérations du partage. L'action en subrogation n'est éteinte que par la consommation du partage.

M. Chabot dit que, lorsqu'après un partage, un héritier vend les objets formant sa part, s'il le fait quand une demande en rescision du partage se trouve déjà formée par un cohéritier, le cessionnaire peut bien, il est vrai, être écarté en vertu de l'article 1699, comme acquéreur de droits litigieux, mais que si la vente a eu lieu avant la demande en rescision, il ne peut être écarté, ni en vertu de cet article, ni en vertu de l'article 841, parce qu'il n'a point acheté un droit litigieux ni des droits successifs, mais bien des objets déterminés; et en conséquence, que ce cessionnaire, comme représentant l'héritier vendeur, pourra représenter celui-ci dans le nouveau partage.

Nous ne saurions adopter cette décision : dès que le partage est rescindé, il n'y a plus de partage;

les choses sont remises au même état qu'auparavant, et l'acheteur ne se trouve plus qu'un cessionnaire des droits qu'avait son vendeur, c'est-à-dire un çessionnaire de droits successifs.

188. Comme l'article 841 ne donne le droit d'exclure du partage que le cessionnaire qui n'est pas le successible du défunt, il suit de là que l'on ne peut forcer de renoncer à la cession faite à son profit le cessionnaire héritier, quoiqu'il ne soit pas de la ligne du cédant (1). Peu importe qu'il n'y ait dévolution d'une ligne à l'autre qu'à défaut de parens au degré successible dans la première; car le motif de la loi n'est plus applicable (2) : un étranger ne viendra pas pénétrer les secrets de la famille. Il est vrai que le cessionnaire prendra, dans une ligne à laquelle il n'appartient pas, la part du cédant; mais les principaux inconvéniens que la loi a voulu prévenir n'en auront pas moins été évités; en un mot, il est cohéritier, et l'article 841 n'autorise pas à exclure celui qui vient à partage comme successible.

On doit donc aussi, selon nous, rejeter l'opinion de M. Chabot, qui voulait que l'action pour écarter un cessionnaire étranger n'appartînt qu'aux cohéritiers de la ligne du cédant, à moins qu'il n'y eût dévolution de cette ligne à l'autre, par le manque d'héri-

---

(1) Arrêt de la Cour de Rouen, du 21 juillet 1807. Sirey, 1808, 2, 49.

(2) Ainsi qu'on l'a très bien dit en cassation, le 14 mars 1810. Sirey, 1810, 1, 250.

tiers autres que le cédant, ou à moins que ceux qui existeraient dans cette ligne ne voulussent pas de la subrogation. Il n'y a toujours qu'une hérédité, quoiqu'elle se divise entre les deux lignes, paternelle et maternelle : cette grande division n'a pas des effets différens de ceux de la subdivision opérée entre les diverses branches d'une même ligne. Voilà pourquoi, selon cet auteur lui-même, le rapport n'est pas dû de ligne à ligne, de branche à branche, mais par l'héritier qui en est débiteur, à tous ses cohéritiers indistinctement. Donc tout héritier a droit en sa personne pour écarter l'étranger qui veut venir pénétrer des secrets qui sont communs à cet héritier et à ceux de l'autre ligne.

189. Si le cessionnaire vient aussi à la succession en qualité de légataire ou de donataire d'une quote-part, il ne doit point pouvoir être écarté du partage. La loi évidemment n'a voulu soumettre à l'exercice de cette espèce de *retrait* que ceux qui sont étrangers à la succession, que ceux qui n'ont pas le droit de prendre part dans un partage qui serait fait des biens dont elle se compose. Ces termes, *autre que son successible*, indiquent clairement qu'elle a voulu excepter tous ceux qui sont *successeurs*, tous ceux qui succèdent à titre universel, qui prennent une quote-part des biens, qui ont le droit de partager avec les héritiers légitimes eux-mêmes : aussi, dans plusieurs de ses dispositions, les appelle-t-elle *successeurs*, notamment dans les articles 874 et 875.

190. Et il faut en dire autant de l'enfant naturel reconnu par le défunt : étant admis aussi au partage pour une quote-part de la succession, n'importe laquelle, il a le droit de connaître tous les élémens dont elle se compose.

191. Mais un légataire ou un donataire à titre particulier, quoique parent du défunt, et non d'ailleurs son successible, peut être incontestablement écarté du partage.

192. Et il en serait de même d'un cessionnaire d'une simple part du droit du cédant : ce cessionnaire pourrait également être écarté du partage comme celui qui est cessionnaire en entier de ce droit, quoique l'article 841 se serve de ces expressions, *son droit à la succession ;* car ces termes comprennent aussi bien une quote-part de ce droit que le droit intégral. Le système contraire serait absurde : d'abord, afin d'éluder la loi, au lieu de faire la cession de tout le droit, on la ferait des neuf dixièmes, des quatre-vingt-dix-neuf centièmes, et l'étranger n'en serait pas moins admis par conséquence de ce système, puisqu'on ne saurait, sans arbitraire, fixer une quotité au-delà de laquelle seulement l'exclusion pourrait avoir lieu, la loi n'en déterminant aucune. Ensuite, il arriverait qu'en morcelant le droit entre plusieurs cessionnaires de quote-part, et en s'en réservant une faible portion, ou même en ne s'en réservant aucune, tous ces étrangers se présenteraient au partage et péné-

treraient ainsi les secrets de la famille, tandis qu'un seul cessionnaire de tout le droit eût pu être écarté; ce qui, encore une fois, serait par trop absurde.

Toutefois, si le cessionnaire partiel ne se présentait pas au partage, si la liquidation de la succession et ce partage ne se faisaient qu'avec l'héritier qui a conservé une partie de son droit, et qui s'est, pour ainsi dire, donné un associé dans ce même droit, nous aurions peine à croire qu'il y eût lieu d'anéantir cette cession par le remboursement du prix : tout se passant en pareil cas entre le cédant et ses cohéritiers, et ensuite entre le cédant et le cessionnaire, le motif de la loi ne se ferait réellement plus sentir.

193. Un cessionnaire de droits successifs peut aussi être écarté du partage d'une succession par un héritier qui ne vient à cette succession que par droit de transmission, comme héritier d'une personne qui y était appelée avec le cédant; et cela, soit que ce dernier n'ait cédé que ses droits dans cette même succession, ou qu'il les ait cédés dans les deux hérédités, pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts, n'importe; et soit aussi que la cession relative à la première succession ait eu lieu avant l'ouverture de la seconde, soit qu'elle n'ait eu lieu que depuis.

Par exemple : Paul a eu deux enfans de deux mariages différens; il meurt, et avant que l'enfant du second lit, dont la mère vit encore, ait accepté

son hérédité, ou y ait renoncé, cet enfant meurt aussi, laissant sa mère héritière pour un quart, et son frère consanguin pour le surplus, de sorte que la mère a droit pour un huitième dans la succession de son mari.

Le frère survivant cède à un tiers ses droits dans l'une et l'autre succession.

La mère peut écarter le cessionnaire, non-seulement du partage de la succession de son fils, ce qui ne souffre aucune difficulté; mais elle peut aussi l'écarter de la succession du père: car, quoiqu'elle ne soit héritière de son fils que pour un quart seulement, néanmoins elle a succédé pour le tout, et comme à un droit indivisible, au droit qu'aurait eu son fils d'écarter du partage de cette succession le cessionnaire qui s'y serait présenté. Elle a recueilli l'hérédité de son fils *cum omni causâ*, par conséquent avec la faculté d'écarter un cessionnaire des droits successifs du cohéritier; ce qui rend indifférente la circonstance que la cession a eu lieu depuis la mort du fils, et celle aussi que la cession n'aurait eu pour objet que les droits du cédant sur l'hérédité du père. A plus forte raison, quand les droits successifs dans les deux hérédités ont été cédés pour un seul et même prix, comme dans l'espèce, le cessionnaire peut-il être écarté même de la succession du père.

194. Quand la cession, à qui que ce soit qu'elle ait été faite, a eu lieu à titre gratuit, de bonne foi,

sans simulation, comme il n'y a pas de prix à restituer, et que c'est cependant la condition exigée par la loi pour que le retrait puisse être exercé, le cessionnaire ne peut être écarté du partage; sauf à tout héritier le droit de prouver la simulation, s'il prétend que, en réalité, la cession a été faite à titre onéreux. Les lois *Per diversas et ab Anastasio* elles-mêmes faisaient exception pour les cessions à titre gratuit; sans cela, la libéralité aurait profité à ceux que le cédant ne voulait point gratifier, ce qui eût été injuste.

195. Dans le cas d'une cession à titre onéreux, les héritiers qui voudraient exercer le droit d'écarter du partage le cessionnaire seraient pareillement admis à prouver que la cession n'a pas été réellement faite pour le prix porté à l'acte : ils pourraient incontestablement lui déférer le serment, puisqu'il peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est déféré (1) (art. 1360). Ils pourraient aussi, et sans blesser la disposition de l'article 1341, prouver la simulation, même par témoins, attendu qu'il ne dépendait pas

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour d'Aix, du 5 décembre 1809. (Sirey, 1812, 2, 379); et celui de la Cour de Grenoble, du 11 juillet 1806. Ce dernier, au surplus, a jugé qu'on ne pouvait pas déférer le serment au cédant sur le prix de la cession, attendu, ce qui est vrai, que l'action n'est point donnée contre lui.

d'eux d'avoir, de ce fait, une preuve écrite; en conséquence ce serait, non cet article 1341, mais l'article 1348, qui régirait la cause, sauf au tribunal à ne se déterminer que d'après toutes les circonstances de l'affaire.

196. Et si un individu se présentait à un partage comme mandataire d'un héritier, mais que les cohéritiers prétendissent que le mandat n'a été imaginé que pour masquer une cession de droits successifs, qui a eu lieu par un acte tenu secret, et pour éluder l'application de notre article 841, ces cohéritiers seraient également admis à déférer au prétendu mandataire le serment sur la sincérité de son mandat. Il importerait toutefois, en pareil cas, de mettre en cause le cohéritier qui a donné la procuration, pour faire juger aussi contradictoirement avec lui qu'il avait réellement fait cession de ses droits successifs; autrement le jugement ne pourrait lui être opposé.

197. Quand la cession a été faite à titre onéreux, le retrait facultatif n'a pas moins lieu quoique le cessionnaire eût donné en retour de la cession un objet autre que du numéraire, un meuble ou un immeuble, n'importe. Le retrayant ne peut, il est vrai, rembourser le même prix, puisqu'il n'a pas le meuble ou l'immeuble; mais il en rembourse la valeur. C'est peut-être un désagrément pour le cessionnaire, mais il doit se l'imputer, puisqu'il

pouvait très-bien prévoir que l'article 841 serait peut-être invoqué contre lui, et qu'il ne devait pas dépendre de lui d'en paralyser les effets (1). Il y a dans ce cas un objet de remboursement qui n'existe pas dans celui de donation, et cet objet peut être estimé; tandis que, dans celui de cession à titre gratuit, ce serait la valeur de la part héréditaire qu'il faudrait estimer : or, ce n'est que *le prix de la cession* qui est sujet à remboursement.

198. Si ce prix était une rente viagère, le retrait ne pourrait pas moins avoir lieu, à quelque époque qu'on voulût l'exercer, tant que le partage n'aurait pas été effectué, et le retrayant ne serait tenu que de rembourser les arrérages déjà payés et de faire le service de la rente, si elle durait encore. Le cessionnaire ne pourrait dire qu'on le prive ainsi de la chance de l'extinction de la rente. Et si elle se trouvait déjà éteinte, il en serait de même : il ne pourrait pas davantage se plaindre de ce qu'on le prive du bénéfice de l'extinction; car le retrayant est censé avoir traité directement avec le cédant ou vendeur au moment de la cession (2).

Toutefois, si le cessionnaire n'avait perçu aucuns fruits, qui l'eussent indemnisé des intérêts des sommes par lui déboursées pour le service de la rente, on devrait, outre la restitution des arrérages payés

---

(1) Ainsi jugé à Limoges, le 15 décembre 1812. Sirey, 1815, 1, 112.

(2) Arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 1er décembre 1806. Sirey, 1806, 2, 943.

jusqu'au retrait, lui faire raison aussi de ces mêmes intérêts, afin de le rendre parfaitement indemne.

199. Un des héritiers peut écarter seul le cessionnaire non successible, et il n'est point ensuite obligé, quand même ses cohéritiers le demanderaient, de mettre en commun la part retrayée, à moins qu'il n'en eût été ainsi convenu entre lui et ces derniers, qui pourraient même lui déférer le serment à cet égard. Mais hormis cette convention, faite, soit avant le retrait, soit depuis, il n'est point obligé de faire participer ses copartageans à la part retrayée; car, 1° il n'eût point été tenu de le faire s'il l'eût acquise lui-même directement de l'héritier vendeur; 2° s'il eût fait une mauvaise opération, ses cohéritiers auraient bien pu la lui laisser toute entière pour son compte : or, *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda* (*si commoda exstent*); 3° le but de la loi est pareillement atteint : l'étranger ne viendra pas pénétrer les secrets de la famille (1). Ce n'est point, en un mot, le cas d'appliquer l'article 1699.

M. Chabot était bien de cet avis pour le cas où le retrait a été consommé par le remboursement de la cession; mais tant qu'il n'y a eu que sommation faite au cessionnaire de subroger celui qui lui a fait cette sommation, les autres héritiers, selon cet auteur, peuvent, en notifiant au subrogé

---

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour de Riom, du 21 janvier 1809. Sirey, 1813, 2, 324.

leur intention de participer à la subrogation, obtenir en effet qu'elle leur soit commune.

Cette opinion nous paraît douteuse, en ce que le but de la loi n'est pas, en accordant, même à un *seul* des copartageans, la faculté d'exclure l'étranger, de procurer un bénéfice à celui ou à ceux qui exercent cette faculté, mais bien d'ôter à l'étranger le moyen de venir jeter des difficultés dans le partage et pénétrer les secrets de la famille: or, ce but est parfaitement atteint, quoique la subrogation n'ait lieu qu'au profit d'un seul, qu'au profit de celui qui le premier a témoigné la vouloir. Que si l'on disait que cette subrogation ne doit pas être le prix de la course, on répondrait que, pour être conséquent, il faudrait aussi donner aux autres héritiers le droit d'y participer, quoique le remboursement du prix de la cession eût été effectué, tant qu'ils n'auraient pas renoncé à ce droit en faisant le partage ou autrement. Mais ce qu'il y a de vrai, c'est que ce n'est point un prix ni un bénéfice quelconque aux yeux de la loi; raison qui répond suffisamment à l'objection que, de cette manière, le bénéfice de l'article 841 appartiendrait au plus diligent à sommer le tiers cessionnaire de renoncer en sa faveur à la cession qui lui a été faite, et serait, pour ainsi dire, le prix de la course; car la loi n'a pas eu d'autre objet que d'écarter l'étranger, et non celui de faciliter à l'un des héritiers, ni à tous collectivement, le moyen de faire un bénéfice.

200. Il faut remarquer que l'article 841 n'exige pas que la sommation faite au cessionnaire, ou la demande formée contre lui pour qu'il ait à renoncer au bénéfice de la cession, soit précédée ou même accompagnée d'offres réelles du prix pour lequel elle a eu lieu. Les lois *Per diversas et ab Anastasio* ne l'exigaient pas non plus; et la Cour de cassation a jugé en ce sens, par son arrêt du 8 frimaire an XII. D'ailleurs, le demandeur en subrogation n'est pas toujours à même de savoir quel est ce prix; ce ne sera bien souvent que par suite d'une discussion qu'il pourra le connaître : il suffit donc d'offrir simplement le remboursement du prix tel qu'il sera reconnu exister.

201. La disposition de l'article 841 n'est plus applicable lorsque, après un partage de l'hérédité, dans lequel les héritiers ont laissé en commun un ou plusieurs immeubles, comme cela arrive assez fréquemment, en déterminant explicitement ou implicitement les parts de chacun d'eux dans ces mêmes immeubles, un ou plusieurs d'entre eux vendent ou cèdent à un ou plusieurs étrangers la part qu'ils y ont conservée (1). La *succession* ayant été partagée, il ne s'agît plus d'exclure de son partage le cessionnaire, et l'art. 841 n'accorde le droit qu'il établit que pour écarter le tiers du partage

(1) Ainsi que l'a très bien jugé la Cour de cassation, par arrêt du 11 mai 1807 (Sirey, 1807, 1, 267), que nous avons eu occasion de citer plus haut sous un autre point de vue.

de l'hérédité. Seulement, si le droit était litigieux, le cessionnaire pourrait être écarté en vertu de l'article 1699, mais sous les limitations posées à l'article 1701; tandis que ces mêmes limitations n'ont pas lieu dans le cas prévu et régi par notre article 841.

202. Cet article 1699 veut que celui contre lequel un droit litigieux a été cédé ne puisse s'en faire tenir quitte qu'à la charge de rembourser au cessionnaire, outre le prix de la cession, les frais et loyaux coûts du contrat, et les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite; tandis que notre article 841 ne parle que du remboursement du prix de la cession.

Cependant il nous paraît juste de rendre également indemne le cessionnaire des droits successifs. Il n'est pas plus défavorable qu'un acheteur de procès, au contraire. Que si l'on disait que les cohéritiers ne profitent pas de ces frais, on répondrait que le débiteur, dans le cas de l'article 1699, n'en profite pas davantage; et si celui-ci s'épargne un procès en usant de la faculté que lui accorde la loi, les cohéritiers qui usent de celle qu'elle leur donne écartent un étranger qui leur aurait peut-être fait éprouver aussi des difficultés, et qui aurait pénétré des secrets qu'il leur importait peut-être beaucoup de cacher. D'ailleurs, la cession des droits successifs est ordinairement faite pour un prix au-dessous de la valeur réelle de ces droits, et quoique la loi ne regarde point le retrait comme

un bénéfice pour le retrayant, néanmoins il peut y en trouver un en réalité. C'est même ce qui arrive le plus communément, et c'est une raison de plus pour que le cessionnaire soit rendu indemne.

203. Comme nous l'avons dit, l'action en retrait peut être exercée tant qu'il n'y a pas eu partage de l'hérédité : la loi n'a fixé aucun terme à sa durée autre que le partage lui-même; et tant que ce partage n'est point terminé, consommé, l'action peut être exercée, quoique le cessionnaire lui-même eût d'abord été admis à figurer dans le partage. Sa présence a pu d'abord ne point paraître incommode, tandis qu'aujourd'hui il en est tout autrement, soit parce qu'il élève des difficultés, soit parce qu'on a découvert quelque secret qu'on juge à propos de lui cacher. En un mot, la loi dit qu'il peut être écarté du partage; donc, tant que le partage n'est pas consommé, on peut l'exclure en le rendant indemne.

SECTION III.

Des rapports.

SOMMAIRE.

204. *Division de la matière des rapports.*

§ Ier.

Ce qu'on entend par rapport à successsion; son origine et ses motifs.

205. *Définition du rapport.*

206. *Il est des objets auxquels la loi elle-même donne mal à propos la qualification de choses sujettes à rapport.*

solidarité, la fille rapporte, ou le tout, ou sa portion dans la dette.

240. *Sous quelque régime que la fille soit mariée, elle n'est point tenue du rapport à raison des sommes prêtées à son mari seulement, si elle n'en a pas profité.*

§ III.

A quelle succession se fait le rapport.

241. *Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.*

242. *A quelle succession a lieu le rapport de l'avancement d'hoirie fait à un enfant.*

243. *Cas où les père et mère mariés en communauté ont doté conjointement l'enfant commun.*

244. *Et, dans la même hypothèse, où le père a doté seul en effets de la communauté.*

245. *Cas où les père et mère mariés sous tout autre régime que celui de communauté ont constitué conjointement la dot, ou que le père l'a constituée seul.*

246. *Cas enfin où le survivant des père et mère a constitué la dot pour droits paternels et maternels.*

247. *Renvoi pour l'examen de la question de savoir si l'article 1573 est applicable, quel que soit le régime sous lequel la fille dotée s'est mariée.*

248. *Le donataire non successible au jour de la donation, mais devenu héritier, doit le rapport; celui qui ne vient que du chef d'un autre doit aussi le rapport de ce qui a été donné à ce dernier, mais il ne le doit pas de ce qu'il a reçu lui-même.*

249. *Les cohéritiers dans la ligne d'un renonçant ne sont point tenus d'imputer sur la part qui revient à leur ligne ce qu'il a reçu du défunt.*

§ IV.

Comment peut s'affranchir du rapport le successible donataire qui n'en a point été dispensé par le défunt, et ce qu'il peut retenir de la libéralité.

250. *La dispense de rapport n'a effet que jusqu'à concurrence de ce qui était disponible : l'héritier qui renonce à la succession retient aussi le don jusqu'à cette concurrence.*
251. *Peut-il aussi retenir cumulativement sa part dans la réserve?*
252. *Faut-il être héritier, au moins bénéficiaire, pour avoir droit à la réserve? Trois opinions sur ce point.*
253. *Les uns pensent qu'on peut demander la réserve même en renonçant.*
254. *D'autres pensent qu'on ne peut pas la demander, mais qu'on peut du moins la retenir sur la donation, et la cumuler avec la quotité disponible.*
255. *Ils argumentent à tort de l'article* 924.
256. *Ils argumentent aussi, mais sans plus de succès, de l'article* 921.
257. *Arrêts contraires : il faut être héritier pour avoir droit à la réserve, même par voie de retenue.*
258. *L'enfant qui renonce est-il compté pour la fixation de ce dont le défunt a pu disposer?*
259. *Résumé des propositions précédentes.*

§ V.

A qui le rapport est dû.

260. *Le rapport n'est dû par l'héritier qu'à son cohéritier; il n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires.*
261. *Ce qui doit s'entendre uniquement des libéralités entre vifs.*
2 *Raison pour laquelle le rapport des dons entre vifs n'est pas dû aux créanciers.*

301. *Résumé de la proposition que le rapport n'est pas dû aux légataires.*

§ VI.

Quelles sont les choses sujettes à rapport.

302. *En principe général, l'héritier rapporte tout ce qu'il a reçu du défunt directement ou indirectement,*
303. *Quand même la donation directe aurait été nulle en la forme, ou pour autre cause;*
304. *Ou qu'il se serait écoulé plus de trente ans depuis la donation.*
305. *Le rapport a lieu même des dons manuels autres que ceux que l'on considère comme présens d'usage.*
306. *Le serment peut être déféré à l'héritier sur le fait d'un don manuel.*
307. *Les circonstances de la cause pourraient même faire admettre la preuve testimoniale, surtout s'il y avait un commencement de preuve par écrit.*
308. *Les mentions sur le registre du défunt, quoique de sa main, ne prouvent pas seules les libéralités que l'on prétendrait avoir été faites à l'héritier.*
309. *La remise de la dette de l'héritier par le défunt est aussi une libéralité, et dont le rapport est pareillement dû; comment elle peut se prouver.*
310 *Le rapport serait également dû quoique la remise eût été faite dans un concordat.*
311. *Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement de l'héritier.*
312. *Il en est ainsi, mais sous certaines distinctions, de ce qui a été employé pour le paiement de ses dettes; mais dans ce cas ce n'est point un véritable rapport.*
313. *L'héritier doit aussi le rapport de ce qu'il a reçu du défunt, quoique indirectement, mais à titre gratuit.*
314. Quid *des dons rémunératoires?*

315. *Les moyens indirects par lesquels le défunt a pu avantager son héritier sont très nombreux ; on peut néanmoins ranger les principaux en trois classes.*

316. *La donation faite à l'héritier par le moyen d'une personne interposée est incontestablement un avantage indirect ; mais renvoi quant à la question de savoir si elle est sujette à rapport. Les présomptions légales établies dans certains cas, que telle personne est interposée, ne sont point applicables en matière de rapport.*

317. *Le descendant ou le conjoint de l'héritier, donataire en nom et capable de recevoir du donateur, conserve toujours le don jusqu'à concurrence du disponible.*

318. *Le cas de vente simulée ou à vil prix faite à personne interposée se décide par les mêmes principes.*

319. *Comment peut se prouver l'interposition dans les deux cas.*

320. *Principales circonstances qui serviraient à la démontrer dans le cas de l'acte qualifié* donation ;

321. *Et circonstances qui serviraient aussi à la prouver dans le cas de l'acte qualifié* vente.

322. *Dans le cas de vente simulée faite à un héritier, l'acte est-il nul comme vente faite sans prix sérieux, et nul comme donation non faite en forme ? ou si l'avantage n'est que simplement réductible à la mesure du diponible ?*

323. *Importance de la question.*

324. *La solution donnée en faveur de la validité de l'acte ne préjuge point en faveur de l'héritier la question du rapport.*

325. *La jurisprudence de la Cour de cassation est prononcée de la manière la plus positive pour la validité de l'acte jusqu'à concurrence du disponible quand l'acheteur pouvait recevoir à titre gratuit du vendeur.*

326. *Quant à la question du rapport ordinaire, la jurisprudence n'est point encore fixée.*

327. *Elle doit être résolue par l'affirmative ; analyse de diverses dispositions qui le veulent ainsi.*

ment de l'acte, dès le principe de l'opération, suffirait généralement aussi.

342. *Avantage indirect résultant d'un bail à vil prix passé par le défunt à l'héritier ;*

343. *Ou de la reddition d'un compte de tutelle ou autre compte.*

344. *Quand un père achète de ses deniers un bien au nom de l'un de ses enfans, il y a lieu aussi au rapport : renvoi quant à l'examen de la question de savoir si c'est l'objet, ou bien la somme déboursée par le père, qui doit être rapporté.*

345. *La renonciation d'un père à une succession ou à un legs auxquels il était conjointement appelé avec son fils, ou même de préférence à lui, en vue de lui procurer un avantage, donne-t-elle lieu au rapport ? Non, suivant Pothier; oui, suivant Lebrun.*

346. *Le Droit romain fournissait à Pothier un argument qui a perdu sa force dans le Droit français, et l'on doit décider que le rapport a lieu.*

347. *En renonçant à sa communauté ou en l'acceptant, il peut facilement arriver qu'une femme remariée procure un avantage indirect aux enfans de l'un de ses mariages : y a-t-il lieu au rapport ?*

348. *Sur le cas de renonciation, Lebrun est contraire avec ses propres principes, en décidant qu'il n'y a pas lieu au rapport.*

349. *Pothier, qui ne l'admettait pas non plus d'abord, était alors du moins plus conséquent que Lebrun : mais dans la suite il a abandonné son opinion et décidé qu'il y a lieu au rapport.*

350. *Sur le cas où la femme, en vue d'avantager les enfans du second lit, accepte la communauté évidemment mauvaise, plutôt que d'exercer la stipulation de reprise de ses apports, Pothier a aussi varié d'opinion ; mais, en définitive, il est pour le rapport*

351. *Dans tous ces cas d'avantages procurés avec intention, il y a lieu au rapport.*

352. *Les enfans du mariage dissous par divorce obtenu par consentement mutuel doivent-ils aux enfans d'un autre mariage le rapport des biens que leur a conféré l'article* 305 *du Code?*

353. *Objets généraux dont le rapport n'est pas dû, d'après les articles* 852, 853 *et* 854.

354. *Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, ne sont point, en principe, sujets à rapport; mais un legs fait pour ces objets, quoique laissé à un descendant, est assujetti à la règle générale.*

355. *Ces frais faits en faveur d'un collatéral sont-ils sujets au rapport? Assez généralement, non.*

356. *Dans certains cas, les frais faits en faveur d'un enfant lui-même sont sujets au rapport.*

357. Quid *aussi lorsqu'un enfant a beaucoup coûté pour son éducation, et que celle des autres a été négligée?*

358. *Les père et mère, en pareil cas, peuvent au surplus rétablir l'égalité entre les enfans.*

359. *Renvoi pour la solution du point de savoir si le prix de la nourriture et du logement accordé à un enfant par son contrat de mariage est sujet à rapport.*

360. *Le coût des grades dans les diverses Facultés, indistinctement, et celui des diplômes, des livres pour les études, sont compris dans les frais d'éducation.*

361. *Le coût d'une charge est sujet à rapport, et suivant l'intention du défunt, ce peut être une dette ordinaire, dont raison devrait être faite dans tous les cas, même par l'enfant renonçant.*

362. *La somme payée par les père et mère pour obtenir un remplaçant à l'enfant dans le service militaire est, en général, sujette à rapport; c'est même une véritable dette.*

363. *Les frais ordinaires d'équipement ne se rapportent pas.*

§ VII.

De quelles manières s'effectue le rapport, et quels sont ses effets.

389. *L'héritier assujetti au rapport a le droit de rétention jusqu'à ce qu'il ait été payé de ses impenses.*

390. *Mais il n'en restitue pas moins les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession, sauf à les compenser jusqu'à due concurrence avec les intérêts de ce qui lui est dû pour impenses.*

391. *Si l'immeuble est venu à périr par cas fortuit, le donataire est libéré du rapport.*

392. *Le donataire n'en devrait même pas le prix quoiqu'il l'eût vendu et que le prix de vente ne lui eût pas encore été payé.*

393. *Quand une maison donnée est venue à périr par incendie, c'est au donataire à prouver que l'incendie a eu lieu sans sa faute, et sans la faute de son acquéreur, s'il l'avait aliénée, et même sans celle de ses locataires, s'il l'avait louée.*

394. *Si un père a acheté de ses deniers un immeuble pour l'un de ses enfans, le rapport est-il dû de l'immeuble ou de la somme employée? Opinion de Pothier, susceptible de controverse.*

395. *Lorsqu'un père a vendu à l'un de ses enfans un immeuble à un prix inférieur, est-ce l'immeuble, ou ce qui manque au juste prix, qui doit être rapporté?*

396. *Il est certain qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu au rapport, que la lésion soit énorme.*

397. *Il est certain aussi que si la vente avait eu lieu pour un juste prix, et que remise eût été faite ensuite de tout ou partie de ce prix, le rapport ne pourrait être exigé que de la somme dont remise aurait été faite.*

398. *Mais quant à l'espèce posée d'abord, les jurisconsultes romains étaient partagés en trois opinions sur un cas parfaitement analogue.*

399. *Pothier, qui a embrassé l'une de ces opinions, ne s'est pas déterminé pour la meilleure.*

400. *Lebrun en a adopté une différente de celle de Pothier.*

204. La matière des rapports, plus encore que celle du bénéfice d'inventaire, a toujours été regardée comme une des plus épineuses du Droit, et quoiqu'elle ait été beaucoup simplifiée par notre Code civil, elle ne laisse pas, néanmoins, que de présenter encore d'assez nombreuses difficultés.

Nous espérons toutefois les résoudre par une analyse simple, claire et méthodique des règles qui régissent ce sujet.

Pour cela nous verrons,

1° Ce qu'on entend par *rapport à succession*, son origine et ses motifs;

2° Par qui le rapport est dû;

3° A quelle succession il se fait;

4° Comment peut s'en affranchir le successible donataire qui n'en a pas été dispensé par le défunt, et ce que peut retenir ce donataire sur la libéralité qui lui a été faite;

5° A qui le rapport est dû;

6° De quelles choses il est dû;

7° Et de quelles manières il s'effectue, et de ses effets.

Le développement de ces diverses propositions embrassera toute l'importante matière des rapports à succession.

§ Ier.

Ce qu'on entend par RAPPORT *à succession, son origine et ses motifs.*

205. Le rapport est la réunion, réelle ou fictive, à la masse de l'hérédité, des objets donnés par le défunt à l'un de ses héritiers, afin que cette masse soit partagée également, suivant les proportions établies par la loi.

206. On appelle aussi, mais très improprement, *rapport* ce qui a été employé par le défunt pour l'établissement de l'un ou de plusieurs de ses héritiers, ou pour le paiement de leurs dettes; l'article 851 qualifie de *rapport* l'obligation, pour l'héritier, de faire raison de ces objets à ses cohéritiers; mais ce n'est point du tout un rapport, et, comme on le verra bientôt, les règles sur les rapports ne sont que très imparfaitement applicables à ces objets.

207. L'art. 847 dit aussi que les dons et *legs* faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession sont toujours réputés faits avec dispense du *rapport*, et l'article 849

dit la même chose à l'égard des dons et *legs* faits au conjoint d'un époux successible; cependant, en principe, il est bien certain que les legs ne peuvent, en aucune manière, être la matière d'un *rapport*; car l'on ne peut rapporter que ce que l'on a reçu, ce qui suppose un don entre vifs, puisque, quant aux legs, on est seulement privé, si l'on se porte héritier, du droit de les réclamer lors de l'ouverture de la succession, s'ils n'ont pas été faits par préciput ou hors part. L'expression de *rapport* ne convient donc point non plus du tout aux legs.

208. Cette distinction, sur laquelle, au surplus, nous aurons occasion de revenir, n'est point indifférente; car, premièrement, le rapport des dons entre vifs n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires (art. 857), mais les legs ne peuvent être payés qu'après les dettes; et, thèse générale, lorsque les biens, dettes déduites, sont insuffisans pour acquitter les legs, il se fait entre les légataires une diminution proportionnelle, suivant ce qui sera expliqué dans la suite. Secondement, le rapport n'est pas dû aux légataires, mais l'héritier en même temps légataire, quoique par préciput, ne sera payé de son legs que concurremment avec les autres légataires.

209. Nous trouvons le principe *des rapports* dans le Droit romain.

En vertu de l'édit du Préteur, les enfans émancipés étaient admis, avec les enfans restés en puis-

sance, *sui heredes*, et au moyen de la possession des biens *contrà tabulas,* ou *undè liberi* (selon qu'il y avait ou non un testament), à la succession de l'ascendant qui les avait émancipés; mais il avait paru juste au Préteur de ne la leur accorder, cette possession, qu'à la charge du rapport de ce qu'ils avaient acquis depuis leur émancipation, afin qu'ils n'eussent pas plus d'avantages que les enfans restés en puissance, qui n'avaient rien pu acquérir en propre, mais bien pour le père commun (1). Ce droit était fondé sur une raison d'égalité en faveur de ces derniers, mais seulement en leur faveur: aussi les émancipés ne se devaient pas le rapport entre eux.

210. Tel était l'ancien Droit romain; mais le nouveau avait établi l'obligation du rapport entre les héritiers d'après d'autres principes, quoique le motif fût pareillement l'égalité à conserver entre les héritiers, et c'est même pour l'établir davantage, que les règles du rapport ont été changées successivement.

Ainsi, au lieu de le consacrer à l'égard des biens acquis par les enfans émancipés, *bona adventitia*, et en faveur uniquement des enfans restés en puissance, le Droit nouveau, au contraire, l'avait prescrit quant aux biens seulement qui étaient provenus à l'enfant des libéralités à lui faites par l'ascendant à la succession duquel il se présentait; ce qu'on appe-

---

(1) L. 1, *princip.*, ff. *de Collatione.*

lait *bona profectitia.* Et le rapport avait lieu aussi bien en succession légitime qu'en succession testamentaire, à moins, que dans ce dernier cas, le testateur ne l'eût prohibé; mais il n'avait lieu qu'à l'égard de ce qui avait été donné entre vifs, *vivo parente,* et non à l'égard de ce qui avait été laissé par testament ou codicille. Enfin, tous les enfans indistinctement, héritiers d'après le Droit civil ou d'après le Droit prétorien, n'importe, se devaient le rapport de ce qu'ils avaient reçu de l'ascendant, du vivant de celui-ci, s'il n'avait manifesté une volonté contraire; en sorte que ceux qui étaient restés en puissance y étaient assujettis, non-seulement les uns envers les autres, mais aussi envers les émancipés; et ceux-ci y étaient pareillement soumis, non-seulement envers ceux restés en puissance, mais encore envers ceux de leur qualité.

211. Les lois romaines ne consacraient toutefois le rapport qu'entre les enfans et descendans d'eux; que dans la ligne directe descendante seulement. La Novelle 18, chap. VI, et le titre du Code *de Collationibus*, ne parlent que des descendans en ligne directe (1).

212. Mais rien n'était plus varié dans notre ancienne jurisprudence que le système des *rapports*; autant de Coutumes ou de pays, pour ainsi dire,

(1) Rousseau de Lacombe, au mot *Rapport à succession*, sect. 1, nº 7, fait la même observation, d'après Dumoulin et Lebrun.

autant de règles différentes : là on suivait sans restriction celles du Droit romain dans son dernier état; ici ces mêmes règles n'étaient reçues qu'avec d'importantes modifications.

Dans telle Coutume, la qualité de donataire ou de légataire était incompatible dans un enfant avec celle d'héritier, quand même le défunt l'eût ordonné et que le don n'eût pas excédé le disponible : telles étaient la Coutume de Calais, et celle de Paris, qui formait le Droit commun des Coutumes qui étaient muettes à cet égard : en conséquence, le rapport était toujours dû par l'enfant à ses frères et sœurs. Mais dans d'autres, et c'était le plus grand nombre, la dispense de rapport avait effet même entre descendans; et généralement il n'était pas dû par les collatéraux donataires entre vifs.

Dans d'autres Coutumes, cette incompatibilité s'étendait à tous les héritiers, mais le défunt pouvait la lever par une dispense de rapport, etc., etc.

Tout, en cette matière, a été heureusement ramené à un système uniforme, et que l'on peut rendre ainsi : *Le rapport est dû par tout héritier, même bénéficiaire, à ses cohéritiers, quels qu'ils soient, si cet héritier n'en a été régulièrement dispensé.*

213. C'est la raison d'égalité entre les héritiers, de cette égalité toutefois relative à la répartition légale de la succession, qui est la base de la loi actuelle sur les rapports, plus encore que la présomption d'intention, du défunt, qui aurait voulu.

en donnant, ne donner qu'en avancement d'hoirie, pour aider à former un établissement par mariage ou autrement.

En effet, dans plusieurs cas où le rapport a lieu d'après le Code, cette présomption ne reposerait sur aucune vraisemblance. Par exemple, le rapport est dû par le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession (art. 846); et cependant il est sensible que le défunt, en lui donnant, n'entendait point lui faire un simple avancement d'hoirie, mais bien une libéralité pure, puisqu'il ne songeait point à l'avoir pour héritier, plusieurs parens peut-être le précédant dans l'ordre de successibilité, et à des degrés divers : aussi, dans la plupart des Coutumes, même dans plusieurs de celles où il y avait incompatibilité entre la qualité de donataire et celle d'héritier, en ce sens qu'il fallait rapporter si l'on acceptait la succession, le rapport n'était pas dû par celui qui, au moment de la libéralité, n'était point au nombre des héritiers présomptifs du donateur : « En pays « coutumier, dit Rousseau de Lacombe, au mot « *Incompatibilité*, le Droit commun dans les Cou- « tumes muettes est que les qualités de donataire « et de légataire avec celle d'héritier, ne sont in- « compatibles qu'en ligne directe descendante, et « non en ascendante ni en collatérale »; d'où il suivait qu'un neveu ou un cousin donataire, qui venait à la succession parce que les enfans qui

existaient au jour de la donation étaient venus à prédécéder leur père, ne rapportait pas.

Le Code en décide autrement, parce que ses rédacteurs ont été encore plus dominés par la raison d'égalité, que par celle puisée dans la présomption de volonté du disposant, de conférer au donataire une libéralité pure, et non de lui faire un simple avancement d'hoirie.

214. Mais, ne l'a-t-on pas trop négligée, cette volonté, en ce qui concerne les legs? Suivant l'article 843, qui consacre le principe du rapport, le successible en même temps légataire ne peut réclamer le legs, s'il ne lui a pas été fait par préciput ou hors part, ou avec dispense du rapport, à moins qu'il ne renonce à la succession (art. 845); en sorte que le legs seul, sans la clause de préciput, n'a aucun effet pour le légataire qui se porte héritier; et nous l'avouerons, c'est une disposition que rien ne justifie, et qui ne peut s'expliquer que par le souvenir des principes de certaines Coutumes touchant l'incompatibilité des qualités de légataire et d'héritier, en général. Qu'a pu vouloir, en effet, le testateur en faisant un legs à l'un de ses héritiers présomptifs, si ce n'est que cet héritier eût la chose par préciput ou hors part? Quand il s'agit d'une libéralité entre vifs, on doit supposer, du moins généralement, que le donateur a voulu seulement faire un avancement d'hoirie, faciliter au donataire le moyen de former un établissement par mariage ou

autrement, et non l'avantager au préjudice des autres héritiers; et cette présomption, jointe à la raison d'égalité entre les héritiers, soumet le donataire, s'il accepte la succession, à l'obligation de rapporter ce qu'il a reçu. Mais quand il s'agit de legs, on ne peut pas supposer que ce sont de simples avancemens d'hoirie que le disposant a voulu faire, puisqu'ils ne reçoivent leur effet qu'au moment même où s'exécutent les obligations relatives aux rapports; et cependant le testateur a voulu faire quelque chose en faisant le legs, quoiqu'il n'ait pas dit qu'il le faisait par préciput ou hors part : or, ce qu'il a pu vouloir, c'est, ou de donner l'objet par préciput, ou bien d'attribuer au légataire le droit de le demander dans le cas où il lui conviendrait de répudier l'hérédité, comme s'il lui avait légué dans la prévoyance de ce cas; ce qui est certainement bien moins probable, bien moins dans la véritable interprétation des sentimens naturels du défunt.

215. Aussi, dans le Droit romain, où l'on avait fini par admettre l'obligation du rapport en ligne directe descendante, aussi bien en succession testamentaire qu'en succession *ab intestat*, à moins que le défunt n'eût manifesté une volonté contraire, cette obligation n'était-elle relative qu'à la dot ou autres libéralités entre vifs; et aucune loi ne défendait à un enfant, légataire et en même temps héritier, de réclamer le legs par préciput, par cela

seul que ce legs ne lui avait pas été expressément fait par préciput ou hors part : il l'était virtuellement; cette clause était même insolite. La Novelle 18, chap. VI, qui traite du rapport entre enfans et descendans, et toutes les lois du titre *de Collatione bonorum*, au Digeste et au Code, ne parlent que des dons entre vifs.

216. Nous convenons, au surplus, qu'il est un cas où la disposition de notre Code peut être justifiée : c'est celui où le légataire n'était point héritier présomptif au jour où le legs lui a été fait, et qu'il est devenu successible au jour de l'ouverture de la succession : on peut très-bien penser, en effet, que le testateur, en lui assignant ce legs, n'entendait pas autre chose alors, si ce n'est lui donner ce témoignage de sa bienveillance, et non lui donner le legs en sus d'une part héréditaire, puisqu'il ne le regardait point comme devant être son héritier; et nous convenons que, dans cette espèce, ce n'est pas sans raison que les rédacteurs du Code ont voulu que le légataire, en même temps successible et qui accepte la succession, ne puisse réclamer le legs, parce qu'il ne lui a point été fait par préciput ou hors part; mais un cas particulier ne devait pas faire porter une règle aussi générale.

217. Quoi qu'il en soit, voici ce que porte notre loi actuelle, article 843 :

« Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une « succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout

« ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, « directement ou indirectement : il ne peut retenir « les dons, ni réclamer les legs à lui faits par le « défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient « été faits expressément par préciput et (1) hors « part, ou avec dispense du rapport. »

218. Ainsi, dans l'absence de la clause de préciput, ou de hors part, ou de dispense de rapport, ou autre équivalente, la qualité d'héritier, même bénéficiaire, est, en général, incompatible aujourd'hui avec celle de donataire ou de légataire; cette dernière s'efface devant l'obligation de rapporter les dons, ou dans la privation du droit de réclamer les legs. Ce qui était la règle de certains pays seulement de notre ancienne France, est aujourd'hui notre Droit commun.

219. Nous disons *ou autre équivalente*, car ces termes *par préciput*, ou *hors part*, ou *dispense de rapport*, ne sont point sacramentels, et il n'est pas non plus absolument indispensable, pour qu'il y ait dispense de rapport, que le disposant l'ait *expressément* déclaré : il suffit que sa volonté à cet

---

(1) C'est-à-dire *ou* hors part; car bien certainement la simple clause de *hors part* aurait le même effet pour dispenser du rapport, que celle *par préciput* ET *hors part*, la première étant elle-même le *préciput* autant qu'il peut l'être. C'est un des trop nombreux exemples de cas où, dans le Code, dont la rédaction n'est pas la partie la plus irréprochable, l'on a employé la *conjonctive* pour la *disjonctive*, comme il est arrivé aussi quelquefois de commettre la faute en sens inverse. L'article 919 dit en effet, *à titre de préciput* ou *de hors part.*

égard ne soit point douteuse. La Novelle 18, chap. VI, ordonnait aussi le rapport dans les cas qu'elle prévoyait, *nisi* EXPRESSÌM *designaverit ipse* (*parens*), *se velle non fieri collationem ;* mais ce terme *expressìm* a toujours été entendu dans le sens de *evidenter*, clairement, sans qu'il y ait doute sur l'intention du disposant (1). La Cour de cassation a confirmé cette interprétation raisonnable, en décidant (2) que la dispense du rapport résulte de termes suffisans pour *manifester* la volonté du testateur.

220. Ainsi, la clause par laquelle l'un des héritiers serait chargé de payer sur sa part tous les legs, ou une portion plus considérable que celle qu'il en devrait payer de Droit commun, contiendrait réellement et évidemment un avantage en faveur des autres héritiers, et il n'y aurait pas lieu pour eux de rapporter cet avantage, quoique le testateur ne les en eût pas dispensés *expressément;* pourvu qu'il fût bien évident que la volonté du défunt n'a pas été de mettre à la charge de tel ou tel héritier simplement l'exécution du legs, sauf le recours contre les cohéritiers, mais bien le legs lui-même; et les termes du testament, ainsi que les circonstances du fait, serviraient à la faire connaître.

221. De même si, après un don fait à un successible, le donateur déclare dans le même testament

---

(1) *Voyez* les professeurs de Louvain, *Recitationes ad Pandectas*, tit. *de Collatione*, n° 7.

(2) Arrêt du 25 août 1812. Sirey, 1812, 1, 386.

que, *à l'égard de ses autres biens*, il entend que le partage en soit fait entre le légataire et ses autres héritiers, il manifeste très clairement par cette déclaration que son intention est que le légataire de l'objet spécial le prélève par préciput, quoiqu'il ne l'ait pas dit expressément (1).

222. La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, ou avec dispense de rapport, peut être faite non-seulement par l'acte qui en contient la disposition, mais encore par un acte postérieur, dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires (Art. 919.)

D'où il suit que, si cette déclaration est faite par un acte entre vifs, il faut qu'elle soit acceptée expressément, comme une donation *à priori;* car, en réalité, si le donataire accepte l'hérédité, c'est la déclaration de dispense de rapport qui lui conférera la libéralité, en l'affranchissant de l'obligation de remettre la chose en commun.

§ II.

Par qui est dû le rapport.

223. Nous avons dit que le rapport est dû par tout héritier, même bénéficiaire, s'il a reçu quelque chose du défunt, sans clause de préciput. Et, en effet, l'héritier bénéficiaire est héritier tout comme un héritier pur et simple quant aux avan-

---

(1) C'est aussi la décision de M. Chabot sur notre article 843.

tages; seulement il ne confond pas son patrimoine avec celui du défunt, et n'est pas tenu des dettes et charges de l'hérédité au-delà de l'émolument qu'il en a retiré. Mais ces effets du bénéfice d'inventaire n'ont lieu qu'à l'égard des créanciers du défunt et de ses légataires; ils n'existent pas à l'égard des héritiers entre eux; en conséquence le rapport est dû par celui qui accepte bénéficiairement, tout aussi bien que par celui qui accepte purement et simplement.

224. Et comme nous l'avons dit aussi (1), l'héritier qui a une fois accepté, quoique sous bénéfice d'inventaire, ne peut pas s'affranchir du rapport, en abandannant, conformément à l'article 802, les biens aux créanciers et aux légataires pour se décharger de l'administration de la succession et s'affranchir du paiement des dettes et des legs : cet abandon n'est point une véritable renonciation, comme celle qui aurait eu lieu avant cette acceptation bénéficiaire, la seule dont entend parler l'article 797; c'est un simple abandon fait aux créanciers et aux légataires, et qui n'a aucun effet à l'égard des cohéritiers envers lesquels l'héritier s'est lié, quant au rapport, par son acceptation, et sans l'aveu desquels il ne peut maintenant se dégager.

225. Aussi, quand le donataire ou légataire sans clause de préciput ou de hors part est un mineur

(1) Voyez *suprà*, nº 43.

ou un interdit, le conseil de famille doit-il agir avec circonspection dans l'autorisation qu'il donne au tuteur d'accepter bénéficiairement la succession; car le mineur ou l'interdit ne serait point restitué contre le préjudice qu'il essuierait par l'effet de l'acceptation qui l'a soumis au rapport. Dans les principes du Code civil, JAMAIS les mineurs ni les interdits ne sont restitués contre les effets des actes qui ont été faits par leurs tuteurs avec toutes les conditions et formalités requises par la loi : c'est comme si c'étaient eux-mêmes qui les eussent faits en état de pleine capacité, et rien n'est plus juste et en même temps plus conforme à leurs véritables intérêts, puisqu'au moins les tiers ne s'éloigneront pas d'eux, dans la pensée de ne pouvoir traiter avec sécurité. Le système contraire, qui pourrait être favorable à un mineur dans un cas donné, serait funeste aux mineurs en général. Tel est le résultat incontestable des dispositions contenues aux articles 450, 461, 463, 466, 467, 509, 1309, 1314, et autres, analysés et combinés. Voyez aussi au tome III, n° 374.

226. Le rapport est dû par *tout héritier*, soit en ligne directe, ascendante ou descendante, soit en ligne collatérale, et soit que la ligne collatérale se trouve en concours avec la ligne ascendante. Ainsi, plus de distinction à cet égard, tandis que jadis il y en avait un si grand nombre, suivant la diversité des Coutumes, et suivant aussi la diver-

sité de la jurisprudence des pays de Droit écrit d'avec celle des pays coutumiers, que la matière des rapports, comme nous l'avons dit, était une des plus compliquées du Droit, et donnait lieu aux plus graves difficultés.

227. Mais le donataire d'une quote-part des biens, et qui, à ce titre, vient à partage, se trouve dispensé du rapport par sa qualité de donataire; car le rapport n'est dû que par l'héritier *ab intestat* (1) à son *cohéritier;* il n'est pas dû par l'héritier contractuel ou testamentaire, même à l'héritier légitime avec lequel il vient à partage : ils ne sont point entre eux cohéritiers, et ce n'est *qu'entre* les héritiers *ab intestat* que la loi l'a établi, parce que ce n'est qu'entre eux qu'elle a entendu maintenir l'égalité (2). A l'égard des autres, le défunt a détruit la présomption de la loi par ses libéralités inégales, sauf la réduction telle que de droit, s'il y a eu excès dans les dispositions.

228. Ainsi, supposons que le défunt ait institué deux époux ses donataires universels par leur contrat de mariage, ou que par son testament il ait institué Pierre et Paul ses légataires universels, ou

(1) Sans préjudice de ce qui a été dit au tome précédent, n° 296 et suivans, à l'égard de l'enfant naturel, qui n'est pas *héritier* aux yeux de la loi, qui n'en a ni le nom ni le titre (art. 756), et qui est néanmoins assujetti au rapport par voie d'imputation (art. 760), et auquel il est même dû, ainsi que nous croyons l'avoir démontré à l'endroit précité.

(2) Ainsi le dit aussi M. Chabot, sur l'article 845.

à titre universel, chacun pour la moitié de son hérédité, et qu'il ait fait avant l'institution contractuelle, ou avant son décès, donation d'un objet à l'un des époux ou des légataires : il n'y aura pas lieu pour l'autre, quand il s'agira de partager entre eux la succession, à demander le rapport.

Et en admettant que le défunt n'eût disposé de l'une ou de l'autre manière que d'une partie aliquote de son hérédité, comme la moitié, par exemple, les héritiers du sang, avec lesquels partageraient les donataires ou les légataires, ne seraient pas non plus en droit d'exiger de ceux-ci ni rapport en nature de l'objet donné, ni imputation ou rapport en moins prenant, quand bien même ces héritiers du sang seraient du nombre de ceux au profit desquels la loi fait la réserve d'une certaine quotité des biens, sauf à ceux-ci l'action en retranchement ou en réduction de la donation ou du legs, si la quotité disponible se trouvait avoir été dépassée. Mais la réduction n'est point du tout le *rapport*, quoique l'excédant du disponible se *rapporte* à la masse.

229. Nous avons dit que le rapport est dû de ce que l'héritier a reçu du défunt, directement ou *indirectement;* mais il faut pour cela qu'il ait reçu du défunt lui-même, qu'il soit son donataire : il ne suffit pas en effet qu'il ait profité de la libéralité faite par ce défunt à une autre personne, car le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur (art. 850), et par

le donataire; en conséquence, le fils venant de son chef à la succession du donateur n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, quand même il aurait recueilli la succession de celui-ci (art. 848), qu'il y aurait trouvé l'objet donné, et que cet objet serait encore dans sa main.

Mais si le fils du donataire ne vient que par représentation de son père, il doit rapporter ce qui avait été donné à celui-ci, lors même qu'il aurait répudié sa succession. (*Ibid.*)

230. De là il peut être tenu d'un double rapport : de ce qui lui a été donné à lui-même, et de ce qui a été donné à son père, qu'il représente. En effet, quant à ce qui lui a été donné à lui-même, pas de difficulté : c'est lui qui est héritier, quoiqu'il représente son père, et par conséquent il doit le rapport en vertu du Droit commun, qui y assujettit tout héritier, même bénéficiaire. S'il avait pu y avoir du doute, c'était à l'égard de ce qui avait été donné au père, attendu que, dans l'espèce, ce n'est pas celui-ci qui est héritier, puisqu'il a prédécédé le défunt, et que la représentation est moins ici de la personne, qui n'a jamais eu de droit, qu'elle ne l'est *de la place et du degré* que cette personne occupait; à la différence du cas prévu à l'article 781, où l'individu qui est mort sans avoir accepté ni répudié la succession ouverte à son profit est véritablement représenté, quant *à sa personne et à ses droits*, par son héritier, qui vient accepter, comme héritier,

cette succession échue à son auteur, et qui, sans la moindre difficulté, doit le rapport dont celui-ci était tenu envers ses cohéritiers. Aussi des jurisconsultes recommandables pensaient-ils anciennement que le rapport, auquel ils souscrivaient cependant, du moins pour la plupart, n'était pas fondé sur les principes purs, dans le cas d'un fils qui vient de lui-même à la succession, quoique par représentation de son père donataire : mais le Code a levé tout doute à cet égard; et comme dans notre espèce il y a deux libéralités, l'une faite au représentant et l'autre au représenté, il est assez juste qu'elles soient toutes deux rapportées, s'il n'y a dispense de rapport, peu importe que le représenté, s'il fût venu lui-même à la succession, n'eût pas dû le rapport de ce qui a été donné à son fils; car ce n'est pas lui, mais ce dernier, qui est héritier, et qui, à ce titre, doit rapporter ce qu'il a personnellement reçu, comme il doit rapporter aussi ce qu'a reçu celui qu'il représente.

231. Puisqu'il faut être donataire du défunt pour devoir le rapport à sa succession, il s'ensuit que le père ne doit pas le rapport de ce qui a été donné à son fils : « Les dons et legs faits au fils de celui « qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture « de la succession, dit l'article 847, sont toujours « réputés faits avec dispense du rapport.

« Le père venant à la succession n'est pas tenu « de les rapporter. »

232. Il en était autrement jadis dans les pays de Droit écrit, et dans certains pays coutumiers, quand la donation était faite par ascendant.

Dans les pays de Droit écrit, parce que, l'obligation de doter étant imposée au père, l'aïeul, en dotant sa petite-fille, avait acquitté la dette de son fils (1) : d'où il résultait que, non-seulement le père devait le rapport à la succession de l'aïeul (2), mais que la petite-fille le devait, par contre-coup, à celle de son père, dans le cas où celui-ci avait survécu à l'aïeul, et qu'ayant des frères et sœurs, il avait été obligé de rapporter (3). S'il était mort avant lui, et que la petite-fille fût venue à la succession de l'aïeul, elle devait le rapport non-seulement à ses oncles et tantes, mais encore à ses frères et sœurs.

Dans certains pays coutumiers, par exemple, Paris et Orléans, où la défense de donner à un enfant par préciput même la simple quotité disponible, avait fait établir que le don ou legs fait au fils de ce dernier par l'aïeul serait sujet au rapport par le père venant à la succession du donateur, afin que la prohibition de la loi de donner au père ne fût pas éludée en donnant à son fils.

---

(1) L. 6, ff. *de Collat.*

(2) *Voyez* de Lacombe et les nombreuses autorités qu'il cite, notamment cette loi 6, *de Collat.*, au mot *Rapport à succession*, sect. 2, n° 13.

(3) De Lacombe, *loco citato*, n° 14; Lebrun, *des Successions*, liv. 3, chap. 6, sect. 2, n° 49.

Mais aujourd'hui que, d'une part, l'obligation de doter n'existe plus (art. 204), et, d'autre part, que la quotité disponible peut être donnée à un enfant comme à un étranger (art. 919), on ne devait pas supposer qu'en donnant au petit-fils, un aïeul a eu en vue, ou de remplir l'obligation de son fils, ou de donner à celui-ci; par conséquent le principe que le donataire seul est assujetti au rapport à la succession du donateur, quand il se porte son héritier, et que le don ne lui a pas été fait par préciput, recevait naturellement son application.

233. Et quant à ce que dit notre article 847, que les dons et legs faits au fils du successible *sont toujours réputés faits avec dispense du rapport*, on a voulu justifier ces expressions, en disant que, en supposant qu'on doive regarder le donataire, fils du successible, comme une personne interposée, le fait que le donateur a donné à une autre personne qu'au successible lui-même, témoigne assez de son intention d'avoir voulu donner avec dispense du rapport.

Pour nous, nous disons que ces expressions sont parasites, qu'elles sont une suite de la préoccupation où l'on était des anciens principes coutumiers, d'après lesquels on voyait effectivement des personnes interposées dans le donataire, fils du successible, et dans le conjoint du successible, également donataire, parce qu'il était généralement défendu de donner même le disponible au succes-

sible lui-même, à tel point que celui-ci était obligé de rapporter ce qui avait été donné à son fils ou à son conjoint, dans tous les pays où, comme Paris et Orléans, et qui formaient le Droit commun dans les pays où la coutume était muette, l'incompatibilité des qualités de donataire ou légataire et d'héritier était absolue, et même dans plusieurs de ceux où cette incompatibilité cédait devant la déclaration *expresse* du donateur, mais ne cédait qu'à une déclaration expresse.

Mais aujourd'hui qu'on peut donner la quotité disponible au successible comme à tout autre, il n'y avait pas à craindre qu'on pût prétendre que le fils du successible était personne interposée; par conséquent il était inutile de dire que le don qui lui a été fait est réputé l'avoir été avec dispense du rapport. Cela n'est pas vrai le moins du monde, parce qu'il n'y a que l'héritier qui soit tenu du rapport, et par conséquent il n'y a que lui qui puisse en être dispensé : or, il n'est point héritier; c'est le père qui l'est, et ce n'est pas lui qui est donataire; le Code le reconnaît lui-même, puisqu'il déclare qu'il ne doit pas le rapport.

Ainsi, il y a contradiction de principes dans le Code : il suffisait de dire que les dons et legs faits au fils du successible ne sont pas rapportés par celui-ci, sans ériger en principe qu'ils sont réputés faits avec dispense de rapport, puisqu'on reconnaît qu'ils ne sont point faits ni directement ni indirectement au successible lui-même.

Toutefois, comme le successible peut en profiter en réalité, quoique indirectement, surtout lorsque c'est à son conjoint que le don a été fait, cas dans lequel on décide pareillement que le don est réputé fait avec dispense de rapport (art. 849), on a bien fait de prévenir toute difficulté au sujet du rapport, difficulté qui aurait pu naître des termes généraux de l'article, 843 qui soumet au rapport l'héritier pour ce qu'il a reçu du défunt, même *indirectement;* mais pour cela, il n'y avait pas nécessité de dire que les dons et legs sont réputés faits avec dispense de rapport : il suffisait de dire qu'il n'y a pas lieu de prétendre que le successible doive les rapporter, attendu que ce n'est pas lui qui est donataire.

Nous ne combattons donc point la disposition qui dispense du rapport, mais nous repoussons la raison qu'on en donne, la présomption que les dons et legs, dans les cas dont il s'agit, sont faits avec dispense du rapport, ce qui induirait à penser que c'est le successible lui-même qui est donataire, tandis que cela n'est pas, et que le Code lui-même le reconnaît.

Il résulterait en effet de là que le fils du successible serait censé tenir la chose de son père, ainsi supposé donataire lui-même, et par conséquent qu'il devrait, en principe, comme cela d'ailleurs avait lieu dans l'ancien Droit écrit, en faire le rapport à la succession de ce dernier. Or, précisément le Code (art. 850) déclare que le rapport ne se

fait qu'à la succession du donateur; et très certainement, dans l'espèce, le petit-fils, donataire de l'aïeul, ne devrait le rapport qu'à la succession de celui-ci, s'il y venait lui-même, soit de son chef, soit par le bénéfice de la représentation.

234. De même, l'article 849, dont il a déjà été parlé, porte que « Les dons et legs faits au con-« joint d'un époux successible sont réputés faits « avec dispense du rapport.

« Si les dons et legs sont faits conjointement à « deux époux dont l'un seulement est successible, « celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits « à l'époux successible, il les rapporte en entier. »

Et cependant, si, comme on le dit, le don fait au conjoint du successible est réputé fait avec dispense du rapport, c'est dire en même temps qu'il est censé fait au successible, quand cela n'est vrai ni dans le fait ni dans les conséquences; car si le don était censé fait au successible lui-même, le donataire serait censé tenir de lui la chose donnée; en sorte que cette chose devrait s'imputer sur la quotité dont il pouvait disposer en sa faveur; tandis qu'il n'y a aucune imputation à faire à cet égard, pas même pour la portion que le successible aurait eue dans l'objet donné, si cet objet eût été réellement rapporté à la succession, ou s'il n'en fût jamais sorti, pas même non plus dans l'hypothèse où le successible aurait enfans d'un premier lit, puisque le conjoint n'est point donataire en

nom de ce dernier, et que l'on ne serait dans aucun des cas où, suivant l'article 1100, la donation est réputée faite par personne interposée.

235. Quoi qu'il en soit, le don fait à l'un des époux non successible n'est point sujet au rapport, encore que, par l'effet du régime en communauté ou des conventions matrimoniales, ou d'une donation entre époux, ou enfin d'une disposition testamentaire, la chose donnée appartînt ou fût revenue au successible au jour où la succession s'est ouverte ; comme, en sens inverse, le rapport ne serait pas moins dû par l'époux donataire, bien que, par l'effet du système de la communauté qu'il avait adopté, il se trouvât de fait n'avoir pas profité de la donation : par exemple, dans le cas où une chose mobilière, une somme, a été donnée à une femme mariée sous le régime de la communauté légale, et que cette femme renonce ensuite à la communauté, cas dans lequel elle perd tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492). Il ne faut toujours voir que le donataire véritable, le donataire en titre, en nom, sans s'occuper de ce qu'est devenu l'objet donné par suite des conventions matrimoniales ou autres de ce donataire, ou des dispositions qu'il pourrait avoir faites. Le rapport est dû par l'héritier donataire, mais il n'est dû que par lui.

236. D'après ces principes, les sommes prêtées au gendre par le beau-père ou la belle-mère, ou déboursées par eux pour le paiement de ses dettes,

ne sont point sujettes à rapport à leurs successions par la femme, si ce n'est lorsqu'elle est mariée en communauté, et qu'elle a accepté la communauté ; auquel cas elle est tenue du rapport comme *commune en biens*, comme débitrice (art. 829 et 851), et pour la part qu'elle a prise dans la communauté. (Art. 1482 et 1483.)

237. Toutefois si, comme il arrive souvent en pareil cas, on a fait, dans la liquidation de la communauté, raison à la femme de la totalité du prêt fait au mari, ou des déboursés faits pour son compte, alors la femme rapporte le tout à la succession de l'ascendant qui a fait ce prêt ou ces déboursés, ou à l'une et à l'autre, pour les portions que chacun des père et mère avait dans la créance, d'après les diverses circonstances de l'affaire et la nature du régime sous lequel ils étaient mariés, ainsi que nous allons l'expliquer, quant au rapport de la dot, au § suivant, mais avec les distinctions toutefois qu'il y a nécessairement à faire, dans beaucoup de cas, entre un prêt et la constitution d'une dot.

238. Si la communauté subsistait encore au moment où se fait le partage de la succession, les frères et sœurs de la femme ne seraient point en droit de l'obliger à imputer sur sa part, dans l'hérédité du père ou de la mère qui a prêté au gendre, une portion quelconque de la dette, puisqu'il est possible qu'elle renonce un jour à sa com-

munauté, auquel cas perdant tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492), la loi, par une équitable compensation, ne la soumet à aucune des dettes qu'elle n'a point personnellement contractées (art. 1494). La succession a sa créance contre le mari : cela doit suffire aux cohéritiers.

Vainement dirait-on que le prêt n'a été fait qu'en considération de la femme : cela est sans doute vrai dans beaucoup de cas, et même dans la plupart; mais ce n'est point une raison suffisante pour qu'elle soit ainsi tenue comme d'un prêt : autrement il dépendrait du père, qui y serait assez porté pour tirer son gendre d'une mauvaise affaire, d'engager ainsi sa fille sans sa volonté, et de la soumettre tout au moins envers sa succession au rapport de sommes dont elle n'aurait peut-être pas profité.

239. Mais si le prêt avait été fait aux deux époux solidairement, alors la femme devrait le rapport du total à la succession de l'ascendant prêteur, sauf son recours contre son mari; s'il leur avait été fait conjointement, mais sans solidarité, elle devrait le rapport pour la moitié du prêt. (Art. 1487 et 829 combinés.)

240. Et ces décisions sont applicables aussi au cas où la femme serait mariée sous tout autre régime que le régime en communauté légale ou modifiée; et sous aucun, il n'est au pouvoir du père ou de la mère, ou de tous deux conjointement,

d'obliger leur fille par des prêts ou des avances faites au gendre sans son consentement, et de la soumettre ainsi au rapport à leurs successions. Lorsqu'elle n'aura pas donné son consentement à l'acte, elle ne pourra être tenue que parce qu'elle aurait profité du prêt, qu'on lui en aurait fait raison dans la liquidation de ses droits avec son mari : alors, comme il y aurait contre elle l'action *de in rem verso*, elle serait tenue au rapport jusqu'à due concurrence de ce dont elle aurait profité de ce prêt ou de ces déboursés.

§ III.

A quelle succession se fait le rapport.

241. Comme on l'a dit au § précédent, le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. (Art. 850.)

En sorte que le petit-fils qui a reçu un don de son aïeul ou de son oncle, n'en doit pas le rapport à la succession de son père, bien que cette succession, ouverte depuis celle de l'aïeul ou de l'oncle, et dans laquelle s'est confondue en tout ou partie cette dernière, se trouve moins considérable par l'effet de la libéralité. Les frères et sœurs du donataire n'ont pas plus à se plaindre que si le don avait été fait à un étranger; et le père lui-même n'ayant point été tenu au rapport à la succession du sien ou à celle de son frère donateur, au sujet de ce don fait à son fils, ainsi qu'il y aurait été tenu en général dans les principes du Droit écrit, dans

le cas d'un don fait par l'aïeul au petit-fils, ses enfans n'ont pas non plus à se plaindre à cet égard.

Objecterait-on qu'un aïeul, n'ayant qu'un fils, mais plusieurs petits-fils de ce fils, et voulant, dans des vues particulières, avantager l'un d'eux, par exemple l'aîné, lui fera des dons considérables, qui pourront s'élever jusqu'à la moitié de ses biens; et que si le père suit cet exemple, en donnant au même enfant sa quotité disponible à son tour, et par préciput, cet enfant se trouvera avoir à lui seul une très grande partie du patrimoine de l'aïeul, ainsi que de celui du père? Mais on répondrait que ce résultat, quel qu'il fût, ne contrarierait en rien l'esprit de la loi, puisque ses dispositions l'autorisent.

242. De ce que le rapport ne se fait, comme de raison, qu'à la succession du donateur, il convient de voir en détail à quelle succession se fait celle de la dot ou de l'avancement d'hoirie constitués à un enfant dans son contrat de mariage, par ses père et mère, ou par l'un d'eux seulement.

A cet égard, il importe de considérer sous quel régime étaient mariés les constituans; mais quant à l'enfant, il n'y a aucune distinction à faire touchant l'espèce de régime qu'il a adopté.

243. Ainsi, 1° quand le père et la mère, mariés sous le régime de la communauté, ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient contribuer à la dot, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié,

encore que, par l'effet d'une clause de leur contrat de mariage, autorisée par l'article 1520, leurs parts dans la communauté fussent inégales, puisqu'il y a obligation personnelle de chacun d'eux, et qui n'a point été restreinte, de payer la moitié de la dot; tellement que si elle a été fournie en effets appartenant à l'un d'eux, l'autre lui doit indemnité (art. 1438). En conséquence, le rapport de la dot se fait pour moitié à chacune des deux successions paternelle et maternelle.

S'ils ont constitué expressément pour des parts inégales, ou si leurs parts dans la communauté étant inégales, ils ont déclaré que la dot serait acquittée par chacun d'eux dans la proportion de sa part dans la communauté, elle est fournie par chacun suivant la convention, ou dans cette proportion, quand bien même la mère renoncerait ensuite à la communauté; et le rapport se fait sur le même pied à chacune des deux successions.

244. 2° Mais dans le cas de l'article 1439, où la dot est constituée par le mari *seul* à l'enfant commun, *en effets de la communauté*, la mère n'est tenue de la dot qu'autant qu'elle accepte la communauté, et elle en est tenue pour la part qu'elle y prend, soit d'après la loi, soit d'après ses conventions matrimoniales, à moins encore que le mari n'eût déclaré expressément qu'il entendait s'en charger pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié; et le rapport ne se fait à la suc-

cession de la mère qu'en raison de ce que celle-ci supporte dans la dot; pour le surplus, il se fait à celle du mari. En sorte que si la mère renonce à la communauté, la dot est rapportée en entier à la succession du père, parce qu'il se trouve en réalité avoir doté seul.

Au surplus, en cas d'absence du mari, la femme peut se faire autoriser par la justice à obliger les biens de la communauté pour l'établissement des enfans communs (art. 1427); et si elle n'a agi que comme remplaçant à cet égard son mari, et qu'elle l'ait déclaré dans le contrat, elle ne se trouve obligée au paiement de la dot que comme femme commune en biens, et s'applique ce qui vient d'être dit sur le cas prévu à l'article 1439 précité; mais si elle n'a pas fait cette déclaration, elle est censée avoir doté conjointement avec son mari, et s'applique alors ce qui vient d'être dit, n° 1, d'après l'article 1438.

245. 3° Quand les père et mère sont mariés sous le régime dotal, et qu'ils constituent conjointement une dot à leur enfant, sans spécifier la part de chacun d'eux, cette dot est censée constituée par chacun par portions égales (art. 1544), et par conséquent le rapport doit s'en faire à la succession de chacun d'eux pour moitié.

Si, dans le même cas où les constituans sont mariés sous le régime dotal, la dot est constituée par le père seul, même avec cette mention : *pour droits*

paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, n'est point engagée, et la dot demeure en entier à la charge du père, à la succession duquel, par conséquent, elle sera rapportée en entier. (Second alinéa du même article analysé.) Sous ce régime, le mari n'a pas, comme sous celui de communauté, et au cas où elle l'accepterait, le pouvoir d'engager sa femme et de mettre ainsi à sa charge une partie de la dot; et la présence de la femme au contrat ne suffit point pour l'obliger, quoiqu'elle n'ait fait aucunes protestations ni réserves, et que le mari ait constitué la dot pour droits paternels et *maternels;* elle s'explique naturellement par la qualité de mère; tant que celle-ci ne *parle* pas dans la constitution de la dot, elle ne s'oblige en aucune façon à la payer, même pour partie.

Tout ce qui vient d'être dit est applicable aussi au cas où les père et mère seraient mariés sous un régime d'exclusion de communauté, avec ou sans séparation de biens, n'importe : s'ils ont doté conjointement, ils sont censés avoir constitué la dot par portions égales; si le père a constitué seul la dot, la mère, quoique présente au contrat, ne serait obligée au paiement de cette dot pour aucune partie, encore que le père y eût déclaré qu'il la constituait pour droits paternels et *maternels*, et que la mère n'eût fait aucunes protestations ni réserves. Le père ayant parlé seul, il est seul obligé. Pas plus sous ce régime que sous le régime dotal, il n'a le pouvoir d'engager sa femme et de disposer

de ses biens. Obligé seul à toute la dot, le rapport s'en ferait donc pour le total à sa succession.

246. 4° Suivant l'article 1545, « si le survivant « des père et mère constitue une dot pour biens « paternels et maternels, sans spécifier les portions, « la dot doit se prendre d'abord sur les droits du « futur époux dans les biens du conjoint prédé- « cédé, et le surplus sur les biens du constituant », à la succession duquel, par conséquent, le rapport en sera fait.

Cette disposition est une interprétation de volonté : on suppose qu'en disant *pour biens paternels et maternels*, le constituant a voulu ne s'obliger que subsidiairement, entendant obliger d'abord les *biens*, mais les siens les derniers, quoique ce fût le père et qu'il eût nommé les biens paternels les premiers, ou que ce fût la mère et qu'elle eût nommé en premier lieu les biens maternels : ce n'est point à l'ordre des mots qu'il faut ici s'attacher.

Et bien que cet article 1545 soit placé sous le chapitre intitulé *du Régime dotal*, et qu'il statue ainsi dans les principes du Droit romain, sur le cas où les père et mère étaient, dans ce Droit, mariés sous ce régime, nous croyons que sa disposition devrait s'appliquer également au cas aussi où ils auraient été mariés sous tout autre régime, par exemple, sous celui de la communauté, ou sous celui d'exclusion de communauté. Quel motif raisonnable y aurait-il, en effet, pour s'en écarter? Quelle raison

particulière aurait porté le législateur à interpréter ainsi la volonté du survivant des père et mère dans le cas où ceux-ci étaient mariés sous le régime dotal proprement dit, qui ne se rencontrerait point également dans celui où ils l'étaient sous un autre régime? Il serait impossible d'en assigner une. Puisque l'un d'eux est mort, peut-être depuis très long-temps, il n'y a plus à son égard ni régime dotal ni autre; tout est terminé à ce sujet, sauf la liquidation des droits du survivant et des héritiers du prédécédé, si elle n'a pas encore eu lieu, ce qui ne fait absolument rien à la chose.

247. Mais il est une question plus grave, et sur la solution de laquelle les interprètes du Code ne sont point d'accord : c'est celle de savoir si la disposition de l'article 1573, qui veut que la fille mariée à un homme insolvable n'ayant ni métier ni profession lorsque son père lui a constitué une dot, ne soit tenue que de rapporter à la succession du père l'action qu'elle a contre son mari pour s'en faire rembourser, est applicable, quel que soit le régime sous lequel la fille dotée s'est mariée? Nous traiterons cette question plus loin, en parlant de la perte de l'objet donné par le défunt, § 7, n° 417 et suivans.

248. Nous avons dit plus haut que le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rap-

port, s'il n'en a été dispensé par le donateur (article 846); et l'on a vu au tome précédent (1) que les héritiers de celui qui étant mort sans avoir accepté ni répudié la succession qui lui était échue, l'acceptent, en vertu de l'article 781, et comme exerçant ses droits, doivent bien le rapport de son chef, s'il en eût été tenu lui-même, mais qu'ils ne le doivent pas de ce qu'ils avaient personnellement reçu du défunt, à moins qu'ils ne fussent aussi héritiers directs de celui-ci, comme cela peut arriver par suite de plusieurs mariages contractés dans la même famille.

249. Enfin nous avons dit également (2) que les héritiers d'une ligne (ou d'une souche ou d'une branche) n'ont pas le droit de forcer ceux de la ligne (ou de la souche ou de la branche) à laquelle appartenait un donataire qui a renoncé, à imputer sur la part qui revient à cette ligne (ou à cette souche ou à cette branche) ce que celui-ci avait reçu du défunt; car le rapport ne se fait pas de ligne à ligne, ni de souche à souche, ni de branche à branche, mais par l'héritier à tous ses cohéritiers indistinctement. Vainement prétendraient-ils que sa renonciation ne profite qu'à ceux de la ligne (ou de la souche ou de la branche) à laquelle il appartenait, et qu'elle n'est très probablement que le résultat d'un concert imaginé pour que cette ligne

(1) N° 410 et suiv.

(2) Tome précédent, n° 501.

ait en sus l'objet donné : on répondrait que le rapport n'est pas dû par le renonçant, et que si le don eût été fait à un étranger ils n'auraient point à se plaindre ; or, celui qui renonce devient étranger à la succession ; et ceux qui viennent à l'hérédité n'étant point donataires quant à cet objet, ils ne doivent pas plus être assujettis à un rapport en moins prenant qu'à un rapport réel, puisqu'en définitive c'est *unum et idem.*

Maintenant il s'agit d'expliquer l'article 845, qui, avec l'art. 857, présente, par sa rédaction peut-être trop concise, les plus graves difficultés de la matière. Nous réserverons toutefois l'explication du second de ces articles pour un autre paragraphe.

§ IV.

Comment peut s'affranchir du rapport le successible donataire qui n'en a point été dispensé par le défunt, et que peut retenir ce donataire sur la libéralité qui lui a été faite.

250. D'abord, lors même que le donataire ou le légataire qui se porte héritier a été dispensé du rapport, ou que les dons ou les legs lui ont été faits par préciput ou hors part, il ne peut les retenir ou les réclamer que jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; l'excédant, dit l'art. 844, est sujet à rapport (c'est-à-dire est sujet à réduction).

Cette disposition se lie dans ses effets avec celles des articles 913 et 915, qui règlent la quotité dispo-

nible, et elle se combine aussi avec celle de l'article 921, qui ouvre l'action en réduction des avantages excessifs.

Et quant au successible donataire ou légataire qui renonce, il est assimilé, relativement au droit de retenir les dons ou de réclamer les legs, à l'héritier à qui ils ont été faits par préciput, ou à l'étranger donataire ou légataire.

« L'héritier qui renonce à la succession, porte « l'article 845, peut cependant retenir le don ou « réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de « la portion disponible. »

251. Mais peut-il aussi retenir dans les objets donnés le montant de sa réserve, s'il était au nombre des héritiers réservataires?

Nous répondrons d'abord que s'il en était ainsi, le vœu de l'article 843, qui ne permet pas à l'héritier, même bénéficiaire, de retenir le don, à moins qu'il ne lui ait été fait par préciput, serait facilement éludé; car le successible aurait en renonçant ce qu'il n'aurait eu en acceptant qu'autant que le don lui eût été fait par préciput. Et, en effet, après le disponible qu'il retient, comme on le suppose, et comme il en a le droit, il n'eût pu avoir qu'une part dans la réserve, qui se compose du surplus, et c'est ce qu'il prétend avoir en renonçant, quoique le don ne lui ait pas été fait par préciput. Or, il est invraisemblable que la loi ait entendu lui permettre de faire en renonçant, ce qu'elle lui aurait interdit

de faire en acceptant. Qu'il retienne le don jusqu'à concurrence du disponible, rien de mieux : en renonçant, il devient étranger à la succession (article 785), et un étranger reçoit très bien le disponible, mais il ne prétend en aucune façon à une part dans la réserve.

252. Élargissons toutefois le cercle de la question, car elle est fort controversée; du moins le principe qui sert à la résoudre l'est beaucoup. Ainsi, faut-il nécessairement être héritier, au moins bénéficiaire, pour avoir droit à la réserve?

Trois opinions, que M. Chabot rapporte et discute très longuement dans son commentaire, sur notre article 845, se sont élevées sur ce point.

Les uns ont prétendu qu'il n'est pas nécessaire de se porter héritier, même bénéficiaire, pour pouvoir réclamer la réserve, même par voie d'action, parce que la réserve, suivant eux, n'est rien autre chose que l'ancienne *légitime*, et qu'il était de principe (aussi suivant eux) que la légitime, due *jure sanguinis*, s'obtenait très bien par celui qui n'avait pas jugé à propos d'accepter l'hérédité.

D'autres estiment, d'après nos auteurs les plus exacts (1), qu'à la vérité il est nécessaire de se porter héritier, au moins bénéficiaire, pour pouvoir réclamer la réserve par voie d'*action*, mais

(1) *Voyez* Ricard, *des Donations*, part. 3, nº 978 et suiv.; Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. I, nº 9 et suiv.; Pothier, *Traité des Donations entre vifs*, sect. 8, art. 5, § 1; et Auroux des Pommiers, *Commentaire de la Coutume du Bourbonnais.*

que cela n'est pas nécessaire pour la réclamer par voie d'*exception*, par voie de retenue, quand on est donataire, et que l'on peut ainsi cumuler la quotité disponible avec la réserve, pour ne relâcher aux autres légitimaires que leur légitime à eux-mêmes.

Enfin, une troisième opinion est que, pour prétendre à une réserve, et la pouvoir réclamer même par voie de retenue sur des biens dont on est donataire entre vifs, il faut être héritier, au moins bénéficiairement.

253. M. Merlin (1) soutient le premier système. Nous ne le suivrons pas dans l'analyse qu'il fait des différentes lois romaines d'après lesquelles était due et se régissait la légitime, ni dans celle des coutumes et des opinions des anciens auteurs qui regardaient la légitime comme un simple droit du sang, droit que l'on pouvait, suivant M. Merlin, exercer sans se porter héritier : cela nous entraînerait beaucoup trop loin; et d'ailleurs ce jurisconsulte ne discute réellement la question que d'après les anciens principes. Nous nous bornerons seulement à faire remarquer que, pour combattre Ricard, qui est d'un sentiment opposé au sien, M. Merlin tombe lui-même dans une erreur fort grave, qu'il importe de relever.

Après avoir décidé en principe qu'il faut avoir la qualité d'héritier pour pouvoir demander la légitime par voie d'action, Ricard se fait toutefois une

(1) Répertoire, au mot *Légitime*, sect. 2, § 1.

objection. Il suppose le cas où un père qui a fait une donation entre vifs considérable à l'un de ses enfans, meurt en laissant une succession surchargée de dettes, et ce jurisconsulte dit qu'il serait bien dur que les autres enfans fussent obligés de se porter héritiers pour réclamer de leur frère donataire leurs légitimes; car par là les biens retranchés à ce dernier rentreraient dans la succession et profiteraient ainsi aux créanciers du défunt, et non à eux-mêmes; et Ricard ne voit d'autre moyen de parer à cet inconvénient, que le bénéfice d'inventaire.

Là dessus, M. Merlin prétend que ce bénéfice ne sauverait pas aux enfans l'inconvénient attaché à l'opinion de Ricard, ce qui en démontre davantage encore, dit M. Merlin, toute l'injustice et tout l'odieux, et devrait seul la faire rejeter.

Et pourquoi cet inconvénient ne serait-il pas sauvé par le bénéfice d'inventaire? C'est, dit-il, parce que l'acceptation bénéficiaire est indélébile, comme l'acceptation pure et simple; ce qui est vrai. Mais cela ne fait rien du tout à la question; car si, dans les vues de Ricard, les créanciers ne profitent pas du retranchement opéré sur la donation, ce n'est pas parce que ceux qui l'auraient demandé se seraient ensuite dépouillés de leur qualité d'héritiers bénéficiaires; il reconnaît lui-même que cela n'est pas possible; mais ce serait parce que les biens donnés entre vifs n'étant plus dans la succession, ce que dit cent fois M. Merlin lui-même dans le cours de sa discussion, les créanciers n'ont

rien à y prétendre; sauf l'exercice du droit hypothécaire, s'ils avaient hypothèque sur ces mêmes biens. Ce principe, qui existait aussi au temps de Ricard, a été formellement consacré par l'art. 921, qui non-seulement refuse aux créanciers du défunt et aux légataires le droit de demander la réduction des donations entre vifs excessives, mais même celui de pouvoir en *profiter* quand elle a été opérée; en sorte que, d'une part, en acceptant sous bénéfice d'inventaire, les héritiers réservataires sont affranchis de l'obligation de payer les dettes et les legs au-delà de la valeur des biens qui se trouvent dans l'hérédité (art. 802), et, d'autre part, ils ne doivent aux créanciers et aux légataires ni rapport (art. 857) ni abandon des biens par eux obtenus au moyen de la réduction qu'ils ont fait opérer sur les donations entre vifs; ce qui détruit entièrement l'objection de M. Merlin.

Il y a d'ailleurs une chose bien simple à répondre à tous ces raisonnemens : pour qu'un successible qui se plaint de ce que son auteur a fait des donations entre vifs qui ne lui ont pas laissé sa réserve entière dans l'hérédité, puisse venir dire aux donataires : Relâchez-moi des biens suffisans pour composer ou compléter ma réserve, il faut nécessairement commencer par savoir si, en effet, il n'y a pas dans la succession *ab intestat* de quoi composer cette réserve, car on ne réduit les donations entre vifs qu'après avoir épuisé les legs, et on ne touche même aux legs qu'autant que les légitimes

ne sont pas intactes dans l'hérédité (art. 923 et 925): or, précisément le légitimaire qui renonce à la succession se met de lui-même dans l'impuissance de démontrer que sa réserve ne s'y trouve pas, ou de démontrer ce qui manque pour la compléter. Les biens qui y sont, passant à celui à qui la succession est dévolue par sa renonciation, ne peuvent plus aider à former cette réserve, et dès lors il n'y a plus lieu de recourir contre les donataires pour les obliger à souffrir un retranchement dont on ne peut maintenant déterminer l'étendue, et qui, dans tous les cas, ne pourrait avoir lieu que imputation préalablement faite, sur la réserve, de l'actif net de la succession, à laquelle le légitimaire a renoncé, et qui a passé à un autre. C'est ce qu'a très bien fait observer l'annotateur de Lebrun, Espiard Desaux, dans une note sur cet auteur (1).

254. Le second système, avons-nous dit, a pour appui le sentiment de Ricard, Lebrun, Pothier et autres. Ces auteurs se fondaient principalement sur la Novelle 72 de Justinien, qui accorde effectivement, et de la manière la plus positive, aux enfans donataires, le droit de renoncer à la succession du donateur, et de n'être obligés de relâcher à leurs frères et sœurs que ce qui manquerait à ceux-ci pour former leur légitime; ce qui attribuait par conséquent aux donataires, tout à la fois leur propre légitime et la quotité disponible.

---

(1) Placée liv. II, chap. III, sect. I, sous le nº 28.

255. Quelques uns des modernes qui ont adopté le sentiment de Ricard, en rejetant néanmoins celui de M. Merlin, et qui, d'après Ricard, ont soutenu que le légitimaire donataire qui renonce peut retenir tout à la fois la quotité disponible ou ce qui en restait à donner, et sa réserve, se fondent principalement sur l'article 924, ainsi conçu : « Si la « donation entre vifs réductible a été faite à l'un « des successibles, il pourra retenir sur les biens « donnés la valeur de la portion qui lui appartien- « drait, comme héritier, dans les biens non dispo- « nibles, s'ils sont de la même nature. »

Il est peu d'articles du Code dont le sens ait été plus torturé que celui-là.

Ainsi, a-t-on dit (1), il résulte évidemment deux choses de cet article : la première, qu'il faut être héritier pour pouvoir demander la réserve par voie d'action; et la seconde, qu'il n'est pas nécessaire d'être héritier pour la *retenir* par voie d'exception. En effet, ajoute-t-on, l'article dit, *qui lui appartiendrait, comme héritier*, c'est-à-dire *s'il était héritier*. Donc il faudrait qu'il le fût pour *demander* la réserve; mais il n'a pas besoin de l'être pour la *retenir* sur les biens qui lui ont été donnés.

Cette dernière conclusion est fautive : on fait tomber la condition que renferme la rédaction de l'article sur tout autre chose que l'objet sur lequel elle tombe en réalité. Elle tombe grammaticalement

---

(1) *Voyez* le Commentaire que fait M. Chabot sur l'article 845.

sur ces mots qui terminent la disposition, *s'ils sont de même nature*, et non sur la circonstance que le successible n'aurait pas accepté la succession. On suppose, au contraire, qu'il l'a acceptée. Cela est évident comme le jour, quoiqu'on n'en ait pas fait la remarque pour combattre les interprétations auxquelles se sont livrés les partisans de cette opinion, afin de se rendre favorable cet article.

Nous soutenons qu'il suppose l'acceptation, et non la renonciation de l'héritier, ainsi qu'on le prétend; nous soutenons qu'il règle une question *de partage*, et voilà tout, quoiqu'il soit placé sous le chapitre *de la réduction;* que sa disposition est analogue à celle de l'article 866, et surtout à celle de l'article 859.

En effet, le successible n'est autorisé à retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui *lui appartiendrait*, *comme héritier*, dans les biens non disponibles, *que s'ils sont de la même nature*, c'est-à-dire de la même nature que ceux dont il n'a pas été disposé, ou, en d'autres termes, et mieux encore, qu'autant que ceux dont il n'a pas été disposé sont de la même nature que ceux qu'il a entre mains. Pourquoi cela? C'est pour qu'il n'ait pas des immeubles pour cette même portion, quand les autres héritiers n'auraient que du mobilier ou d'autres biens d'une nature inférieure à celle des biens donnés. Mais s'il y a dans les biens dont il n'a point été disposé de quoi former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers, il n'y a pas plus lieu à l'o-

bliger de remettre à la masse la part qu'il doit y avoir, qu'on ne l'obligerait, dans la même hypothèse, à *rapporter en nature* un objet sujet à rapport, cas dans lequel l'héritier qui y est assujetti est formellement dispensé, par l'article 859 précité, de l'effectuer en nature, parce qu'il n'y avait pas de raison, en effet, de n'avoir point d'égard à sa possession.

Ces deux dispositions sont donc analogues dans leur principe et dans leurs effets. Seulement, et c'est là leur seule différence, l'une statue dans l'hypothèse du rapport proprement dit; l'autre dans l'hypothèse d'une réduction : l'une suppose un héritier qui rapporte en entier l'objet qui lui a été donné, mais l'autorise à faire un rapport en moins prenant; l'autre suppose un héritier donataire ou légataire *par préciput*, mais sujet à réduction, parce que la disposition faite à son profit excède la quotité disponible.

Ne serait-il pas d'ailleurs par trop absurde que le législateur eût fait dépendre le sort de la question qui nous occupe, d'une circonstance aussi éventuelle, et en même temps si peu importante, que celle qu'il y aurait ou qu'il n'y aurait pas, dans les biens non disponibles, des biens de même nature que ceux qui ont été donnés au successible ? Ainsi, supposons qu'il n'y en ait pas : d'après l'art. 924 lui-même, le successible, en le supposant même acceptant, n'a pas le droit de *retenir* sa réserve sur les biens qui lui ont été donnés, puisque ce droit ne

lui est accordé qu'autant que les biens non disponibles (c'est-à-dire, dans l'espèce, ceux qui se trouvent encore dans la succession *ab intestat*) sont de même nature. Supposons, au contraire, qu'il y en ait, le donataire successible retient sur ces biens sa réserve, en admettant même qu'il renonce, dans le système combattu; car il est dans les termes de l'article, suivant l'interprétation qu'on lui donne.

Ainsi Paul, qui a reçu une donation inofficieuse de son père, pourrait, tout en renonçant à la succession, retenir tout à la fois sur le don qui lui a été fait, et la quotité disponible comme étranger, et sa réserve comme enfant; tandis que Pierre, dans le même cas, et en acceptant même la succession du sien, ne pourrait *retenir* que la quotité disponible, et non sa réserve, parce que les autres biens, on le suppose, ne seraient pas de la même nature que ceux qu'il a reçus. A la vérité, il trouverait sa réserve dans la part héréditaire qui lui reviendrait des biens non disponibles, mais toujours est-il qu'il n'aurait pas le droit de la *retenir* sur les biens à lui donnés, d'après cet article 924, qui n'aurait aucun effet à son égard; et s'il renonçait, pour le coup il n'y aurait plus de réserve pour lui, puisqu'il n'aurait plus de part héréditaire.

Comment n'a-t-on pas vu que l'intention du législateur n'a pu être de subordonner l'application du principe sur la question dont il s'agit, à une circonstance aussi incertaine et aussi indifférente en soi que celle-ci : *si les biens donnés sont de la même*

nature que les biens non disponibles; que par là il aurait détruit le principe lui-même, et n'en aurait fait qu'une disposition accidentelle, et en même temps fort injuste, puisque le droit n'aurait point été le même pour tous? Disons donc, au contraire, qu'il n'a entendu par là que régler un point *de partage*, comme il l'a fait dans les articles 859 et 866.

Ce n'est pas tout : on ne contesterait assurément pas au successible qui *accepterait* la succession, le droit de retenir sur les biens sujets à retranchement la part qui devrait lui en revenir comme héritier, si les autres biens étaient de même nature : donc il est faux de dire que l'article 924 suppose un héritier *renonçant*.

Enfin, c'est tout le contraire : le donataire est nécessairement supposé *acceptant;* car quelle est la portion qu'il est autorisé à retenir dans le cas prévu? C'est, non pas la *réserve;* il n'en est pas dit un mot : c'est la *portion* qui lui appartiendrait, *comme héritier*, dans les biens non disponibles, *s'ils étaient de même nature :* or, pour retenir une portion comme héritier, il faut être héritier. L'article entendu dans le sens du système combattu donnerait à celui qui ne serait pas héritier le droit de retenir une portion comme héritier, par cela seul que les autres biens seraient de la même nature; et encore les partisans de ce système ne paraissent-ils point s'occuper de cette circonstance, qui fait cependant la seule condition de la loi, par la relation grammaticale de ces mots : *s'ils sont de la même nature*,

avec ceux qui précèdent, *qui lui appartiendraient comme héritier.* Ainsi celui qui ne serait pas héritier aurait néanmoins dans les biens non disponibles *une portion comme héritier;* il ne l'aurait pas, il est vrai, par voie d'action, mais il l'aurait par voie d'exception, ce qui reviendrait au même, dans le cas où il serait suffisamment nanti. Nous savons bien que ce n'est que la *réserve* qu'on lui donne ainsi le droit de retenir avec la quotité disponible, comme dans les anciens principes; mais l'article 924, dont on a tant argumenté dans ce système, ne parle pas de *réserve;* il parle de *la portion comme héritier,* ce qui démontre qu'il est étranger à la question, par cela seul qu'il suppose que le successible est *acceptant,* car il n'y a que le successible acceptant qui puisse avoir *une portion comme héritier* dans des biens non disponibles. Et d'ailleurs, puisque cet article veut, pour que sa disposition ait effet, que les biens non donnés soient de même nature que les autres, cela dit bien clairement qu'il s'agit alors de *partage;* car c'est pour faire des lots semblables pour les autres héritiers que cette condition est exigée : or, s'il s'agit de partage, il s'agit par cela même de copartageant, c'est-à-dire d'*héritier* acceptant, car celui qui renonce ne partage pas.

256. Laissant donc de côté ce très mauvais argument puisé dans cet article 924, voyons du moins si l'on n'en trouverait pas un meilleur dans l'ar-

ticle 921, qu'on a aussi tenté de faire valoir dans ce système.

Cet article porte : « La réduction des dispositions « entre vifs ne pourra être demandée que par ceux « au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs « héritiers ou ayant-cause; les donataires, les léga- « taires ni les créanciers du défunt ne pourront « demander cette réduction, ni *en profiter.* »

Vous voyez bien, a-t-on dit, que les objets retranchés ne rentrent point dans la succession, puisque s'ils y rentraient, les créanciers, et même les légataires, auraient droit à leur produit, quoique les héritiers qui ont fait opérer la réduction n'eussent accepté que sous bénéfice d'inventaire; et s'ils ne rentrent point dans la succession, c'est donc parce que ceux qui y ont des droits ne les prennent pas en qualité d'héritiers, mais bien plutôt *jure sanguinis :* or, s'ils ne les prennent pas en qualité d'héritiers, même bénéficiaires, ils n'ont donc pas besoin d'accepter l'hérédité pour intenter l'action en réduction qui doit les leur procurer, et, à plus forte raison, quand ce sont eux-mêmes qui sont nantis des biens, n'ont-ils pas besoin de se porter héritiers pour les retenir jusqu'à concurrence et du disponible et de leurs réserves.

Mais on répond à ce raisonnement en disant qu'il ne repose que sur une proposition incomplète. Non, les biens retranchés ne rentrent pas dans la succession pour y devenir le gage commun des créanciers et le moyen de payer les légataires;

car ils en étaient sortis définitivement par rapport aux uns et aux autres, et telle est l'unique raison pour laquelle ces créanciers et légataires n'y ont aucun droit quelconque, abstraction faite du cas où le réservataire se porterait héritier pur et simple, cas où, étant obligé sur ses propres biens à payer les charges de la succession, et ceux dont il s'agit étant entrés dans son patrimoine, il se trouverait par cela même obligé aussi, sur ces derniers biens, à l'acquittement des dettes et des legs, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire; mais ce serait, comme on le sent très bien, par l'effet d'un autre principe.

Mais de ce que, et en laissant de côté cette circonstance, étrangère à la question, les biens retranchés ne rentrent point dans la succession, s'ensuit-il que, pour pouvoir demander la réduction, il ne soit pas nécessaire d'être héritier, et que les biens retranchés ne rentrent pas dans la succession en ce qui concerne les héritiers entre eux? Non certainement; car d'abord le retranchement formera une *masse* partageable entre tous les réservataires, chacun d'eux n'ayant pas le droit de prendre dans ces biens ce qui lui conviendrait; ce qui répond péremptoirement à l'objection, ou plutôt à l'assertion que ces biens sont définitivement sortis de l'hérédité, proposition qui n'est rigoureusement vraie qu'à l'égard des créanciers et des légataires, et seulement encore dans les cas où les réservataires renoncent ou n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire.

En second lieu, la succession d'un individu est un tout qui se divise en deux parts distinctes, lorsqu'il laisse des successibles au profit desquels la loi établit une réserve : une de ces parts est la quotité réservée par la loi, l'autre est la quotité disponible; mais pour avoir droit à l'une de ces parts, il faut avoir la qualité qui serait nécessaire pour avoir droit au tout, si le défunt lui-même n'avait pas jugé à propos de faire cette division de son patrimoine, puisque ce ne sont pas deux hérédités qu'il laisse, mais bien une seule : or, cette qualité c'est celle d'héritier. C'est ce qui a été jugé par un des arrêts les plus importans qu'ait encore rendus la Cour suprême (1), arrêt de principes, arrêt interprétatif de plusieurs dispositions du Code sur ces matières abstruses, et qu'il est par cela même utile de rapporter en entier, parce que nous y trouverons des élémens de décision sur plusieurs questions graves qui se présenteront dans la suite, bien que nous ne prétendions toutefois pas que toutes les résolutions qu'il renferme soient incontestables : au contraire, nous croyons que, dans leur application, il est quelquefois besoin de distinguer vis-à-vis de quelles personnes se trouvent les enfans donataires, surtout relativement à la proposition que la réserve est *une*. Ce sera, au surplus, par le développement successif du sujet que l'on nous comprendra mieux.

---

(1) En date du 18 février 1818. Sirey, 1818, 1, 98.

257. Voici d'abord l'espèce sur laquelle cet arrêt est intervenu.

La mère du sieur Laroque de Mons lui avait fait donation, par son contrat de mariage, du 28 messidor an IV, de plusieurs immeubles et autres objets désignés.

Elle est morte sous le Code civil, laissant six enfans; et son fils a renoncé à sa succession pour s'en tenir à la donation qui lui avait été faite, et sur laquelle il prétendait *retenir* tout à la fois la quotité disponible et sa réserve, offrant de relâcher le surplus, s'il y avait excédant.

Ses frères et sœurs consentirent bien à ce qu'il retînt la quotité disponible, comme il en avait le droit d'après l'art. 845, mais ils ne lui reconnurent pas celui de rien retenir au-delà, et nullement une part dans la réserve, attendu que la qualité de réservataire n'est qu'une qualité subordonnée à celle d'héritier, la qualité d'un héritier privilégié, il est vrai, mais une qualité secondaire, qui suppose toujours la première et la principale, celle d'héritier (à tel point que l'incapable et l'indigne n'ont pas de réserve, faute d'être héritiers), et que le sieur Laroque avait renoncé.

Comme on le voit, le débat était entre héritiers, entre frères et sœurs, dont l'un, le donataire, cherchait à éluder les lois sur le rapport entre héritiers, et voulait par là avoir tout l'avantage de la libéralité qui lui avait été faite, quoique le don ne fût

qu'un simple avancement d'hoirie, et en outre sa part dans le non-disponible.

Cette observation n'est pas aussi indifférente qu'elle pourrait le paraître au premier coup d'œil.

La Cour royale de Bordeaux, plaidans MM. Ravez et de Martignac, décida en faveur des frères et sœurs, par différens motifs qui ont été adoptés par la Cour de cassation, et auxquels cette Cour en a ajouté plusieurs autres également importans à connaître.

Voici ceux de cette dernière Cour, que nous reproduisons par ordre de numéros, pour faciliter les indications quand nous aurons occasion d'y renvoyer; et nous ferons en *notes* les observations dont ils nous paraîtront susceptibles.

« Considérant qu'il résulte de la combinaison et « du rapprochement des divers articles du Code « civil relatifs à la légitime des enfans, et notam- « ment des art. 785, 786, 843, 844, 845, 858, 859, « 913, 917, 920, 921, 924, 1004, 1006, 1009 (1), etc.,

(1) Ces trois derniers articles ne sont indiqués ici que parce que le réservataire y est qualifié *héritier*; mais les adversaires de l'arrêt disent avec raison, et chacun d'ailleurs a pu en faire la remarque, que dans le Code la qualification d'*héritier* est attribuée indifféremment à l'individu qui a renoncé (art. 785, 790 et 845), comme à celui qui a déjà accepté, soit sous bénéfice d'inventaire, soit purement et simplement, ainsi qu'à celui qui n'a encore pris aucun parti (art. 795, 796 et 797); que dès lors il n'y a rien à conclure de ce que, dans ces articles 1004, 1006 et 1009, le réservataire y est appelé *héritier;* que cela ne veut pas nécessairement dire *héritier acceptant;* que la qualification de *successible*, comme plus indéterminée, était celle qui convenait : cela est très vrai.

« 1° Que la loi divise en deux portions distinctes « les biens des pères et mères (1), qu'elle laisse « l'une à leur disposition, et réserve l'autre aux « enfans pour leur légitime;

« 2° Que la quotité de la première est fixée inva-« riablement par le nombre des enfans existans au « moment du décès du disposant (2);

« 3° Qu'elle est toujours la même, soit qu'il ait « disposé à titre universel ou particulier en faveur « d'étrangers ou de ses enfans (3), et en faveur de « ceux-ci avec préciput et hors part (4), ou sans dis-« pense de rapport (5);

« 4° Qu'elle est la seule chose dont il puisse avan-« tager l'un de ses enfans, en la lui donnant expres-« sément par préciput et hors part (6);

« 5° Qu'enfin, lorsque ses libéralités excèdent « cette quotité disponible, elles sont, sur la demande « de ceux qui ont droit à la réserve (7), sujettes à « réduction ou rapport, et que cet excédant fait

---

(1) En ce sens toutefois qu'ils entendent disposer et qu'ils font en effet des dispositions.

(2) Cela paraît en effet résulter des termes mêmes de l'article 913 ; mais les morts civilement et autres *incapables* n'y sont pas compris : quant aux *indignes*, c'est une question que nous n'avons pas le loisir de traiter ici.

(3) Article 919, qui abroge le principe, assez général, du Droit coutumier, qui déclarait incompatible, dans les enfans et descendans, la qualité de donataire ou légataire et celle d'héritier.

(4) Article 843 et 844.

(5) Encore 843.

(6) Encore 844.

(7) Article 921.

« nécessairement partie de sa succession réservée « aux enfans pour leur légitime (1);

« 6° Que cette seconde portion des biens des pères « et mères est assurée à tous les enfans collective- « ment (2), et leur est donnée en qualité d'héri- « tiers (3) pour être partagée entre eux également, « ainsi que la portion disponible le serait si les « pères et mères n'en avaient pas disposé, ou n'en « avaient disposé qu'au profit d'un ou de plusieurs « de leurs enfans sans les dispenser du rapport;

« 7° Qu'à ce titre d'héritiers, ils sont saisis collec- « tivement de tous les biens et actions du défunt, « et investis du droit de former contre tous les do- « nataires, sans distinction, la demande en réduc- « tion des donations qui excèdent la portion dis- « ponible (4);

« 8° Que ceux d'entre eux qui renoncent sont « censés n'avoir jamais été héritiers (5), et que la « part qu'ils auraient eue en cette qualité accroît à « leurs cohéritiers pour le tout (6), sans y distin- « guer la partie des biens existans en nature au « jour du décès, de celle comprise dans des do- « nations faites à des étrangers ou aux enfans re-

---

(1) Article 922.

(2) Article 913.

(3) Parce que le non-disponible est nécessairement une partie de l'hérédité, et qu'il faut par conséquent pour avoir droit à la *partie* la même qualité que pour avoir droit au *tout*.

(4) Toujours en vertu des articles 913 et 921 combinés.

(5) Article 785.

(6) Article 786.

« nonçans (1), et sujettes à retranchement pour ce « qui excède la quotité disponible : en telle sorte « que, si l'un des enfans restait seul héritier, il au- « rait aussi seul droit à la totalité de la légitime ou « réserve légale (2);

« 9° Que si l'enfant donataire veut renoncer à la « succession pour s'en tenir à son don, il le peut, « soit que le don lui ait été fait par préciput ou sans « dispense de rapport (3), à titre universel ou au- « trement, mais qu'alors, et comme donataire, il « ne peut jamais profiter que de la quotité dispo- « nible (4);

« 10° Que toutes ces dispositions du Code, rela- « tives à la faculté donnée aux pères et mères de « disposer d'une portion de leurs biens, et à la né- « cessité pour les enfans d'être héritiers pour con- « server leur part dans la réserve légale, qui, par

(1) Nous aurons bientôt à nous expliquer sur les conséquences plus générales de ce principe.

(2) Que si l'on disait qu'il n'en serait cependant pas ainsi si tous les enfans ou autres réservataires renonçaient aussi; qu'alors les dispositions sortiraient leur plein et entier effet, malgré l'existence de ces mêmes réservataires au jour du décès du disposant, on répondrait que ce résultat différent serait amené par la force des choses, par le défaut de droit, dans tout autre, de demander la réduction; et c'est pour cela que l'article 921 dit qu'il n'y a que les héritiers auxquels la loi fait la réserve qui ont le droit de demander cette réduction : or, quand il y a des héritiers, même un seul, cela suffit pour qu'elle puisse être demandée. L'accroissement se fait entre les réservataires comme il se fait entre les héritiers ordinaires; il se fait dans la *partie*, comme il se fait dans le *tout*. Mais nous allons revenir sur ce point important.

(3) Articles 843 et 845 combinés.

(4) Article 844.

« l'effet de leur renonciation, accroîtrait pour le « tout à leurs cohéritiers, sont claires, concor- « dantes entre elles, et conçues en termes généraux « qui n'admettent ni distinction ni exception;

« 11° Qu'en vain pour en éviter l'application on « voudrait, en torturant les expressions de quel- « ques-uns des articles du Code, prétendre que le « législateur a permis aux enfans de prendre, ou au « moins de retenir, une partie des biens de leurs « pères et mères, autrement qu'à l'un des deux « titres de donataire ou d'héritier (1);

« 12° Que cette faculté est contraire au système « de la législation nouvelle, et n'est écrite nulle « part;

« 13° Qu'elle ne résulte, quoiqu'on l'ait sup- « posé, ni de l'article 921, qui interdit, à la vérité, « aux donataires, légataires ou créanciers du dé- « funt, le droit de demander la réduction des dona- « tions entre vifs, mais qui ne dit pas que les en- « fans pourront partager la portion excédant la « quotité disponible sans être héritiers (2);

« Ni de l'article 924, qui, conformément au droit « établi pour les rapports à faire entre cohéritiers « d'après les articles 858 et 859, autorise le donataire « successible à retenir sur les biens donnés sa part « dans les biens indisponibles, mais qui, loin de

---

(1) Se reproduisent sur ce considérant les objections faites sur les précédens.

(2) Le sens de cet article a été clairement expliqué plus haut.

« les y autoriser lorsqu'il cesse d'être héritier, ne « lui donne cette faculté que s'il y a dans la suc- « cession des biens de même nature (1), ce qui si- « gnifie clairement : s'il vient à partage avec ses « cohéritiers (2);

« 14° Qu'en vain encore on voudrait argumen- « ter de ce qui aurait eu lieu si la succession de la « dame de Mons avait été régie par les principes « de la législation antérieure à la publication du « Code civil; qu'il est vrai qu'alors, dans les pays « mêmes où il fallait être héritier pour demander « la légitime, on décidait (3) que l'enfant donataire « pouvait, en renonçant à la succession pour s'en « tenir à son don, retenir sa légitime sur les biens « dont il avait été saisi par la donation, et conser- « ver en outre tout ce qui excédait la légitime due « à ses frères et sœurs (4);

« 15° Qu'il devait, en effet, en être ainsi lorsque, « d'un côté, la légitime étant considérée comme une « dette, une pension alimentaire due par les pères « et mères des enfans (5), on pouvait supposer

---

(1) Très certainement.

(2) Comme nous l'avons démontré.

(3) D'après la Novelle 72, suivie dans les pays de Droit écrit. Voyez *suprà*, n° 254.

(4) Système adopté aussi dans les pays coutumiers et par presque tous nos auteurs, même par ceux qui, comme Ricard, n'admettaient pas qu'on pût réclamer la légitime par voie d'action quand on avait renoncé à la succession.

(5) C'était ainsi, en effet, qu'on la considérait généralement : *Quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit..... debitum bonorum subsidium.*

« qu'en leur faisant une donation, ils avaient eu pour « but principal de se libérer de cette dette, de même « que les enfans, en l'acceptant, avaient voulu sans « doute l'imputer sur ce qui leur était dû :

« Lorsque, d'un autre côté, la quotité dont il est « permis aux pères et mères de disposer, soit au « profit d'étrangers, soit en faveur de leurs enfans, « n'étant pas limitée, la donation, à quelque somme « qu'elle montât, n'était sujette à retranchement « que jusqu'à concurrence de ce qui était néces- « saire pour fournir à chacun des enfans sa légi- « time personnelle (1);

« Lorsqu'enfin la légitime de l'enfant qui renon- « çait profitait au donataire universel, et n'était pas « dévolue, par droit d'accroissement, aux cohéri- « tiers du renonçant (2);

« 16° Mais que les principes de cette ancienne « législation sont évidemment inconciliables avec

---

(1) Ricard, Lebrun, et beaucoup d'autres, ont en effet enseigné que les biens affectés aux légitimes ne formaient pas *masse;* que chaque enfant n'avait qu'un droit personnel à une portion déterminée de ce qu'il aurait eu s'il avait succédé *ab intestat.*

Mais Furgole a combattu ce système dans son Traité *des Testamens*, chap. VIII, sect. 2, n° 144 et suiv. Il a prétendu que, d'après la Novelle 18, et surtout d'après l'art. 61 de l'ordonnance de 1735, sur *les testamens*, la légitime n'était pas affectée simplement à chaque légitimaire, mais qu'elle faisait *masse.* Nous ne le croyons pas, mais n'importe; et M. Grenier dit, dans son Traité *des Donations et des Testamens*, tome II, pag. 266 de la 2e édition, que l'opinion de Furgole était suivie de préférence à celle de Ricard, du moins dans les pays de Droit écrit. Nous aurions cru le contraire.

(2) Conséquence nécessaire du système suivant lequel les biens formant les légitimes ne faisaient pas masse, suivant lequel la légitime était une *créance* pour chaque légitimaire, et voilà tout.

« ceux du Code civil, qui, au lieu de ne donner « à chacun des enfans, pour sa légitime, qu'une « créance personnelle affectée sur les biens, leur « donne à tous collectivement la succession toute « entière, veut qu'ils n'y aient part qu'en qualité « d'héritiers; que s'ils renoncent à la succession « pour s'en tenir à leur don, ce don reste fixé pour « eux, comme pour les étrangers, à la quotité dé- « clarée disponible, et qui, par l'article 845, bor- « nant à cette quotité ce que l'enfant qui renonce « à la succession a le droit de retenir, annonce bien « clairement qu'il ne peut en même temps retenir « aucune partie de la réserve légale;

« 17° Que de tout ce qui précède, il faut con- « clure, en dernière analyse, qu'en jugeant, 1° que « la dame de Mons, qui, à son décès, a laissé six en- « fans, n'avait pu disposer au profit du demandeur, « son fils aîné, que du quart de ses biens; 2° que « la donation qu'elle lui a faite, l'eût-elle été par « préciput (1) ou à titre universel, devrait être, sur « la demande des héritiers ayant droit à la réserve, « réduite à la quotité disponible; 3° enfin, que le « demandeur ayant volontairement renoncé à la « qualité d'héritier pour s'en tenir à la donation, « ne pouvait prétendre qu'à la portion disponible, « et avait perdu sa part dans la réserve ou légitime

---

(1) Car la clause de préciput ne dispense que du rapport, et il ne s'agit point de *rapport* véritable dans l'article 845, mais de *réduction* de ce qui excède le disponible, seule chose que le renonçant soit autorisé à conserver par cet article.

« que la loi ne donne qu'aux héritiers, la Cour royale « de Bordeaux s'est conformée au texte et à l'esprit « du Code civil : par ces motifs, la Cour rejette. »

258. D'après une décision motivée avec tant de soin, il est permis de croire que la Cour suprême a fixé par elle sa jurisprudence sur ce point délicat.

Mais il nous reste quelques observations à faire sur cet arrêt, indépendamment de celles que nous avons faites en *notes* sur chacun de ses *considérans*.

D'abord, dans le cas où il y a plus de deux enfans qui ont accepté, il est indifférent de savoir si les autres qui ont renoncé font nombre pour la fixation de la quotité disponible, et par conséquent de la quotité réservée; car, comme l'a décidé la Cour par les deuxième et huitième *considérans* de l'arrêt ci-dessus, la réserve ou la portion indisponible de l'hérédité est une *masse*, et la part du renonçant *dans la réserve* accroît à celle des acceptans, comme la part du renonçant, *dans l'hérédité entière*, accroît à celle des autres héritiers qui acceptent (art. 785); à la différence de l'ancienne légitime, qui, selon l'opinion la plus générale, était un droit personnel à chaque héritier. Et cette masse étant une partie de l'hérédité, elle reste à ceux qui acceptent l'hérédité; quel que soit leur nombre; car, quand il y a *plus* de deux enfans acceptans, elle est des trois quarts, d'après l'article 913, et il devient alors indifférent que d'autres aient renoncé.

Mais quand il n'y a pas plus de deux enfans qui acceptent, il importe de savoir si l'enfant donataire qui renonce pour s'en tenir à son don jusqu'à concurrence du moins de la quotité disponible, et qui perd par là, avons-nous dit, tout droit à la réserve, doit être compté pour la fixation de cette réserve, de manière qu'il le serait même *contre lui*, car la quotité réservée étant plus considérable à raison du plus grand nombre d'enfans (art. 913), et par conséquent la quotité disponible l'étant moins, cet enfant serait soumis à une réduction plus forte; ou bien si ce même enfant qui a renoncé étant considéré comme non héritier (art. 785), il doit être réputé tellement étranger à la succession, que n'étant pas compté pour la fixation de la réserve, cette réserve en serait moins considérable dans son ensemble, et lui aurait une réduction moins forte à subir.

Posons un exemple, pour être bien compris :

Il y a dans la succession pour 30,000 fr. de biens, toutes dettes déduites, et 30,000 fr. ont été donnés à un enfant qui a renoncé : total net, 60,000 fr.; et il y a trois enfans.

Si l'on compte le donataire renonçant, le père n'a pu disposer que du quart ou 15,000 fr.; en sorte que l'enfant donataire ne peut retenir, aux termes de l'art. 845 combiné avec les art. 913, 919, 920, 921 et 922, et d'après la manière dont l'arrêt précité a interprété cet article 845, que ces 15,000 fr. sur les 30,000 fr. qui lui ont été donnés, puisque, ainsi qu'il vient d'être établi, il n'a pas le droit de

retenir en outre quelque chose à titre de réserve.

Mais si on ne le compte pas, le père a pu disposer du tiers, c'est-à-dire de 20,000 fr. dans l'espèce; par conséquent, l'enfant donataire peut retenir, ces 20,000 fr. comme quotité disponible. En d'autres termes, retranchement de 15,000 fr. dans la première supposition, et de 10,000 fr. seulement dans la seconde.

Il faut, d'après les principes de l'arrêt et ceux que nous avons adoptés, compter l'enfant donataire, quoiqu'il soit renonçant, pour fixer la quotité disponible : il doit bien avoir la qualité d'héritier pour avoir droit à la réserve, soit pour pouvoir la demander, soit pour pouvoir simplement la retenir : mais il n'est pas nécessaire qu'il ait cette qualité pour la fixation de la quotité réservée; car c'est la qualité d'enfant (ou d'ascendant) qui est envisagée quant à cet objet, attendu que l'art. 913 dit que si le disposant *ne laisse à son décès qu'un enfant*, il peut donner la moitié de ses biens; s'il en laisse deux, le tiers; le quart s'il en laisse trois ou davantage; d'où il suit qu'il n'a pu donner au-delà de ces quotités, qu'il est légalement présumé n'avoir pas voulu donner au-delà, qu'il y a présomption de droit à cet égard, et dès lors qu'on n'ôte rien au donataire en calculant la réserve sur le nombre d'enfans tel qu'il était au jour du décès, et non sur le nombre d'héritiers, puisque la loi ne parle pas d'enfans héritiers, mais bien simplement d'enfans; qu'on ne lui ôte rien, disons-nous, puis-

qu'on ne lui a rien donné au-delà, du moins avec effet; que si on lui a remis davantage, ça été par erreur, ou de fait ou de droit, ce qui ne peut nuire aux légitimaires.

259. Résumant tout ce qui précède, nous disons :

1° Quand le successible donataire accepte la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, et que les dons ou legs à lui faits l'ont été avec clause de préciput ou autre équivalente, il peut les retenir ou les réclamer jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et réclamer aussi sa part comme héritier dans les biens indisponibles, ou dont il n'a pas été disposé.

2° Si, dans la même hypothèse, le donataire par préciput est du nombre des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve, celle qui lui est due se confond et disparaît dans sa part héréditaire, si cette part est égale au montant de sa réserve; dans le cas contraire, il peut demander pour la parfaire un retranchement sur les legs, et en cas d'insuffisance, sur les donations postérieures à la sienne.

3° Mais si le don à lui fait ne l'a pas été par préciput ou hors part, il est tenu, toujours dans l'hypothèse où il accepte la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, d'imputer ce don d'abord sur sa réserve; et ce n'est qu'en cas d'insuffisance qu'il peut faire réduire les legs et les donations postérieures ou antérieures à la sienne, ainsi qu'il sera plus claire-

ment expliqué au § suivant, où nous démontrerons plus au long que le don fait d'abord au successible, avec clause de préciput, s'impute sur *la quotité disponible*, comme le don pur et simple fait à l'héritier qui renonce, ou à l'étranger; tandis que le don fait sans clause de préciput au successible qui accepte, s'impute d'abord sur sa *réserve.*

4° L'héritier qui renonce peut, par le seul effet de sa renonciation, retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs qui lui a été fait, encore bien que le don entre vifs ne lui eût été fait expressément *qu'en avancement d'hoirie.*

5° Mais il ne peut le retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, ou de ce qui en restait à donner, lors même que le don ou le legs lui aurait été fait par préciput ou hors part; sans qu'il puisse demander ni part héréditaire, puisqu'il renonce, ni réserve comme enfant ou descendant, puisqu'il ne s'est point porté héritier; encore qu'il ne prétendît qu'au droit de *retenir* la réserve sur l'objet à lui donné, cumulativement avec la quotité disponible.

§ V.

A qui le rapport est dû.

260. Suivant l'article 857, « Le rapport n'est dû « que par l'héritier à son cohéritier; il n'est pas « dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. »

D'après ce qui a été observé plus haut, n° 227, et abstraction faite de l'enfant naturel, le rapport n'est dû que par les seuls héritiers légitimes ou *ab intestat*, aux seuls héritiers légitimes ou *ab intestat*, qui sont les seuls *cohéritiers* les uns des autres.

Et, comme nous l'avons dit aussi, il n'est pas dû de ligne à ligne, de souche à souche, de branche à branche, mais seulement par l'héritier pur et simple, ou bénéficiaire, à ses cohéritiers indistinctement, et à chacun selon sa part héréditaire, ou à la masse.

261. Le rapport, dans le sens de notre article 857, s'entend uniquement des dons entre vifs et non des legs, que les articles 847 et 849 assimilent cependant aux donations, pour dire qu'ils sont censés faits avec dispense du rapport, ou qu'ils doivent être rapportés pour moitié, suivant la distinction posée dans le dernier de ces articles; car ce n'est qu'improprement que la qualification de *rapport* est donnée aux legs : ces legs ne font aucun préjudice aux créanciers, même postérieurs à la confection du testament, parce que *nemo liberalis, nisi liberatus* (922 et 809); et l'héritier en même temps légataire n'aurait pas le droit, en acceptant bénéficiairement, d'être payé de son legs par préférence aux autres légataires, sous le prétexte qu'un héritier ne doit pas le rapport aux légataires; il le serait par concurrence, à moins que le testateur, conformément à l'article 927, n'en eût disposé autre-

ment. Et s'il acceptait purement et simplement, il serait même tenu de payer tous les legs, du moins dans la proportion de sa part héréditaire, sauf le cas cependant où il serait du nombre des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve, suivant ce que nous avons expliqué et démontré, quant à l'un et à l'autre point, au tome précédent, n°s 462 et 463.

Cela posé, voyons en quel sens le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession, ni aux légataires.

262. Quant aux *créanciers*, les biens donnés entre vifs étant sortis du patrimoine du défunt, ces créanciers n'ont rien à y prétendre, lors même que leurs créances seraient antérieures aux donations, sauf l'exercice de l'action hypothécaire sur les biens, s'ils y avaient hypothèque (art. 2114 et 2166), et sauf aussi l'action en nullité de telle ou telle donation, si elle avait été faite en fraude de leurs droits, conformément à l'article 1167. Mais tout cela n'est point le *rapport* dont nous nous occupons exclusivement ici.

263. Si l'héritier donataire a accepté purement et simplement, les créanciers ont contre lui l'action personnelle, pour la part qu'il doit supporter dans les dettes, et qui est semblable à celle qu'il a dans l'hérédité (art. 1220); et ils peuvent par conséquent se venger sur sa part dans les biens rapportés. Mais s'il a accepté bénéficiairement, ils ont

bien aussi action contre lui, mais pour l'obliger à rendre compte; et cela fait, ils l'ont jusqu'à concurrence de l'actif de sa part dans la succession (art. 802), en dehors de laquelle, comme il vient d'être dit, et comme nous allons le démontrer avec plus d'étendue, sont les biens qui lui ont été donnés entre vifs; sans préjudice, dans l'une et l'autre hypothèse, de l'exercice de l'action hypothécaire pour le tout, soit sur les biens donnés, soit sur les biens héréditaires (art. 873), si les créanciers ont hypothèque sur ces biens. Enfin, ils ont aussi, en demandant que la séparation des patrimoines ait lieu, le privilége de l'article 2111. Mais tout cela n'est pas non plus le rapport.

264. Il est cependant des objets dont la loi ordonne le *rapport* entre héritiers, et que les créanciers du défunt, même les légataires, auraient aussi le droit d'exiger de l'héritier bénéficiaire, nonobstant la généralité des termes de l'article 857. Ces objets sont ceux mentionnés à l'art. 851, ainsi conçu: « Le *rapport* est dû de ce qui a été employé pour l'é-« tablissement d'un des cohéritiers, ou pour le paie-« ment de ses dettes. » Il faut y ajouter toutes les autres dettes de l'héritier envers le défunt, dettes que l'héritier *rapporte* à la masse, dit l'article 829, et dont il resterait débiteur quoiqu'il renonçât.

265. Toutefois si le défunt, en *employant* de ses biens pour l'établissement de l'un de ses succes-

sibles, a *entendu* lui en faire don par avancement d'hoirie, alors ce n'est plus qu'une question de rapport entre héritiers, et l'article 857 est applicable. Au contraire, s'il n'a point entendu s'interdire le droit d'exiger de l'héritier le remboursement de ce qu'il a déboursé pour lui (ce qui sera presque toujours ainsi dans le cas où il aura simplement payé ses dettes, quand toutefois ces dettes ne seront pas des dettes de jeune homme, ou que le successible n'était pas alors dans un état d'insolvabilité marqué), on doit dire que l'héritier est véritablement tenu d'une *dette* envers la succession, et l'article 857 n'est plus applicable en ce qui concerne les créanciers et les légataires; car les premiers doivent être payés de leurs créances sur tout ce qu'il y a d'actif dans l'hérédité, même acceptée bénéficiairement ou répudiée, et, dans l'une ou l'autre hypothèse, les seconds de leurs legs, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. C'est donc un point à décider en fait.

266. De plus, les créanciers du défunt ont aussi, après l'acceptation pure et simple d'un ou plusieurs héritiers, le droit de demander, du chef de ceux-ci, le rapport aux autres. Ceux qui ont accepté purement et simplement sont devenus par cela même les débiteurs des créanciers du défunt, et ces derniers peuvent exercer les droits des premiers, en vertu de l'article 1166 (1), mais compensation faite de ce

(1) *Voyez* l'arrêt de la Cour de cassation, du 2 prairial an 11. Sirey, tome IV, part. 1, pag. 387.

qui serait dû aussi pour rapport aux autres héritiers par ceux dont on veut exercer les droits à cet égard.

267. Par la même raison, les créanciers particuliers d'un héritier, même bénéficiaire, auquel le rapport est dû, peuvent l'exiger de son chef; et s'il avait renoncé à la succession au préjudice de leurs droits, se faire autoriser à l'accepter jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (art. 788), suivant ce qui a été dit à ce sujet au tome précédent. Aussi l'article 857 ne parle-t-il que des créanciers du *défunt* comme n'ayant pas le droit de demander le rapport, laissant clairement entendre par là qu'il en est autrement des créanciers de l'héritier auquel le rapport est dû.

268. Enfin, quant aux créanciers du défunt eux-mêmes, si l'héritier à qui est dû le rapport a accepté purement et simplement, ils peuvent même l'exiger de l'héritier bénéficiaire pour la part que doit avoir dans l'objet donné l'héritier qui a accepté purement et simplement, et qui est ainsi devenu leur débiteur personnel. « Si l'enfant dona-« taire, dit Pothier dans son Traité *des Successions*, « chapitre III, article 2, § 6, est héritier bénéfi-« ciaire, et l'autre héritier pur et simple, et que « ce dernier, qui est insolvable, ne veut point, en « fraude de ses créanciers, user du droit qu'il a de « se faire rapporter par son frère la somme que son

« frère a reçue, les créanciers de la succession, qui,
« par l'acceptation pure et simple de cet enfant qui
« n'a rien reçu, sont devenus ses créanciers pour la
« moitié de leurs créances, aussi bien que les au-
« tres propres créanciers de cet enfant, pourront,
« *comme exerçant les droits de leur débiteur*, exiger
« de l'enfant donataire le rapport que leur débi-
« teur aurait droit d'exiger; car c'est un droit qui
« lui est acquis et qu'il ne peut remettre en fraude
« de ses créanciers. Que s'ils ont reçu l'un et l'autre,
« il se fait une compensation jusqu'à due concur-
« rence, et celui qui a reçu le plus ne doit le rap-
« port que de l'excédant : par exemple, si le pre-
« mier a reçu 30,000 fr., et le second 20,000, le pre-
« mier ne doit rapporter que 10,000 fr., dont il doit
« 5,000 fr. »

269. Ainsi, il n'y a véritablement que deux cas dans lesquels les créanciers du défunt ne peuvent exercer aucun droit sur les biens donnés entre vifs, même aux successibles :

1° Lorsque l'héritier donataire par préciput ou sans préciput renonce, parce qu'alors il est étranger à la succession; sauf encore à eux à exercer, du chef des héritiers légitimaires qui auraient accepté purement et simplement, et qui seraient ainsi devenus leurs débiteurs personnels (ce qui rendrait inapplicable l'article 921 dans sa disposition finale), l'action en réduction, si la donation excédait la quotité disponible.

2° Lorsque l'héritier donataire, même sans clause de préciput, accepte, ainsi que ses cohéritiers, sous bénéfice d'inventaire : ils se doivent bien le rapport entre eux, mais comme ils ne confondent point leur patrimoine avec celui du défunt, les créanciers de celui-ci ne peuvent se venger que sur les biens qui se trouvent dans l'hérédité lors du décès. Il n'y aurait pas lieu non plus pour eux à exercer l'action en réduction des libéralités excessives, ni même à prétendre profiter de la réduction opérée sur la demande de tel ou tel des héritiers, l'art. 921 précité s'y opposerait; à la différence du cas précédent, où les créanciers du défunt sont devenus les créanciers personnels des héritiers qui ont accepté purement et simplement, et qui avaient le droit de demander cette réduction.

270. On a fait cette espèce : Un père a donné par avancement d'hoirie à l'un de ses deux enfans 20,000 fr.; il meurt laissant 20,000 fr. de biens, mais 20,000 fr. de dettes.

Les deux enfans acceptent purement et simplement, et celui qui a reçu l'avancement d'hoirie est insolvable.

Les créanciers peuvent-ils demander le paiement intégral de leurs créances à celui qui se trouve, au moyen du rapport fictif, avoir la totalité des 20,000 fr. de biens existans au décès?

La question est délicate, à cause de la divisibilité des dettes (art. 1220), sauf, bien entendu, l'exer-

cice de l'action hypothécaire, sur les biens qui seraient grevés d'hypothèque.

Mais abstraction faite d'une hypothèque déjà existante à l'ouverture de l'hérédité, il y aurait à examiner d'abord si, dans le cas où les 20,000 fr. de biens laissés au décès consisteraient en immeubles, les créanciers du défunt, en demandant la séparation des patrimoines, pourraient, en vertu de l'art. 2111, exercer, pour la totalité des 20,000 fr. qui leur sont dus par les deux héritiers, leur privilége sur *chacun* des immeubles de la succession, et qui n'appartiennent cependant qu'à l'un d'eux seulement à raison du rapport dont l'autre était tenu ; ou bien si ce privilége n'a effet que contre les créanciers personnels de chacun des héritiers, et ne subsiste sur *chacun* des immeubles échus au lot de chaque héritier, que pour la portion de dettes et de legs dont il est personnellement tenu d'après les règles sur la division des dettes et charges entre les héritiers?

Ce dernier parti paraîtrait bien le plus juste et le plus en harmonie avec les principes sur la séparation des patrimoines, laquelle ne doit avoir effet que contre les créanciers personnels de l'héritier à l'égard duquel elle a été demandée; tandis que, d'après le premier système, elle aurait réellement effet contre le cohéritier. Mais nous sommes cependant disposé à adopter ce premier système, et voici pourquoi : l'article 1017 porte que les héritiers, ou autres débiteurs d'un legs, sont personnellement tenus de l'acquitter chacun au pro-

rata de la part et portion dont ils profitent dans la succession, *et hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs;* ce qui est une dérogation assez positive à la constitution de Justinien, dans la L. 1, Cod. *Comm. tam legat. quàm fideicomm. toll.*, suivant laquelle l'hypothèque établie à raison des legs ne pouvait s'exercer contre chacun des héritiers que dans la mesure de ce dont ils en étaient chacun personnellement tenus.

Il est clair, d'après cela, que les créanciers ont le privilége indistinctement pour le tout sur *chacun* des immeubles de la succession; car, loin que leur droit soit moindre que celui des légataires, il lui est toujours supérieur, comme on le voit clairement dans l'article 809. D'ailleurs, l'article 2111 ne fait aucune distinction : il consacre, au moyen de la séparation des patrimoines, le privilége au profit des uns comme au profit des autres, sur les immeubles de l'hérédité, par les inscriptions faites sur *chacun* de ces biens dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession; et avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentans, au préjudice des créanciers ou légataires.

Mais supposons maintenant qu'il ne s'agisse pas de l'exercice du privilége, parce que les 20,000 fr. laissés au décès ne consistent qu'en mobilier.

On doit dire, en faveur des créanciers, et pour

prétendre que, nonobstant le principe sur la division des dettes entre les héritiers, ils ont le droit de demander à celui qui a eu en totalité les 20,000 fr. trouvés au décès, somme pareille à celle qui leur est due; on doit dire, premièrement, que le défunt ayant laissé autant de dettes que de biens, ces mêmes biens doivent répondre de ces mêmes dettes; qu'il est de principe qu'on ne peut transmettre, soit à l'un, soit à plusieurs de ses héritiers, plus de droits que l'on en a soi-même : or, le défunt n'avait en réalité des biens que ses dettes déduites. Ce n'est donc qu'avec la charge des dettes qu'il les a transmis.

En second lieu, on peut dire que s'il n'y avait pas eu de donation, ni par conséquent de rapport, chacun des héritiers ayant eu 10,000 fr. dans le partage des biens existans lors du décès, ces mêmes créanciers auraient trouvé de quoi être payés intégralement; tandis qu'au moyen du rapport fait à l'un des héritiers par l'autre, qui de la sorte ne prend rien dans ces biens, et qui est insolvable, ils perdraient 10,000 fr.: or, si d'une part le rapport n'est point dû aux créanciers du défunt, et l'on vient de voir comment cela doit être entendu, d'un autre côté du moins le rapport ne doit pas leur nuire, en empêchant que l'un des héritiers, qui a dissipé ce qui lui avait été donné par avancement d'hoirie, n'ait rien dans son lot pour leur servir de gage. Cette collusion (si facile à supposer en pareil cas) de l'héritier donataire avec son co-

héritier, dans le but de faire, par son acceptation, une division dans les dettes du défunt, doit rester sans effet. L'on sent aisément qu'avec quelques cents francs le successible à qui le rapport est dû déterminerait facilement le donataire insolvable à accepter la succession. On peut ajouter que si le défunt, au lieu de donner à l'un de ses enfans cette somme de 20,000 fr., l'eût donnée à un étranger, les créanciers ne pouvaient rien perdre, quelque parti que chacun des enfans eût pris quant à la succession : qu'ils y fussent venus tous deux, ou qu'un seul eût accepté, il restait toujours 20,000 fr., qui suffisaient pour payer les 20,000 fr. de dettes; tandis qu'au moyen du rapport dû par l'un des successibles à l'autre, celui-ci se trouverait avoir le total des biens existans, quand cependant il prétendrait ne devoir supporter que la moitié des dettes, ce qui ne nous paraît pas fondé sur la justice, ni même sur les principes rigoureux du Droit.

Pothier, au nº 311 de son *Traité des Obligations*, décide la question comme nous, en rapportant le sentiment de Dumoulin. Ce dernier dit, en effet, sur le cas où l'un des successibles, donataire par avancement d'hoirie, a accepté la succession, qu'il y a exception au principe de la division des dettes entre héritiers; et il enseigne que l'héritier qui a tous les biens, ou presque tous les biens, à cause du rapport qui lui était dû par son cohéritier, doit, s'il a accepté purement et simplement, payer sa moitié franche dans les dettes, et pour celle du co-

héritier, qu'il doit la payer jusqu'à concurrence des biens que celui-ci aurait eus s'il n'avait pas dû de rapport.

Si l'on disait que, de cette manière, la perte résultant de l'insolvabilité de celui qui a dissipé le don qui lui avait été fait retombe toute entière sur son cohéritier, qui, obligé ainsi à payer les 20,000 fr. de dettes, se trouvera en définitive n'avoir rien du tout de la succession, on répondrait qu'il en eût été de même si le père de famille avait fait une donation à un étranger, ou tout autre acte qui aurait diminué son patrimoine : dans ces cas aussi il eût bien fallu payer les dettes, au moins jusqu'à concurrence de la valeur des biens, n'importe qui les eût recueillis, et de quelque manière que la succession eût été acceptée : or, le don fait par avancement d'hoirie à un successible qui est devenu insolvable peut être assimilé à une donation faite à un étranger, ou à une perte éprouvée dans une affaire faite avec un tiers, ou, si l'on veut, à un immeuble donné et qui est venu à périr par force majeure, cas dans lequel il ne se fait point de rapport (art. 855) (1); le défunt n'a, dans tous les cas, laissé des biens qu'à la charge de payer ses dettes. Lorsque la division de ces mêmes biens a lieu dans les cas ordi-

(1) On sent bien, au reste, que nous ne faisons cette dernière assimilation que relativement aux droits des créanciers, et non relativement aux héritiers entre eux, puisque, dans l'espèce en question, le rapport est réellement dû, tandis que dans celle supposée ici il ne l'est pas du tout, l'héritier qui en était débiteur en étant affranchi par la perte de l'objet donné.

naires, les créanciers peuvent du moins éviter le préjudice que leur causerait l'insolvabilité de l'un ou de plusieurs des héritiers, en demandant la séparation des patrimoines, et en faisant des saisies des objets composant leurs lots; ils peuvent aussi former opposition au partage, et prendre, en un mot, toutes les précautions pour prévenir l'effet de leur insolvabilité : il y a un gage; il suffit de le conserver, et la loi a donné des moyens suffisans pour cela; tandis que, dans l'espèce en question, il n'y en aurait aucun pour eux, quant à la part de l'insolvable dans les dettes, si l'on devait appliquer purement et simplement les règles touchant la division qui s'en fait entre les héritiers du débiteur.

271. Au surplus, l'héritier bénéficiaire, donataire quoique par pur avancement d'hoirie, ne doit ni aux créanciers, ni aux légataires, le simple rapport pour la part qu'il a dans les objets par lui rapportés; et ses cohéritiers, également bénéficiaires, ne sont point non plus tenus d'acquitter leur part des dettes et charges de la succession avec les parts qu'ils ont dans les choses soumises au rapport. Le but de la loi, en refusant aux créanciers (et aux légataires) tout droit au rapport, a été, en effet, de leur interdire la faculté de poursuivre leur paiement sur tout ce qui serait rapporté à un héritier bénéficiaire par son cohéritier, ainsi que sur la part d'un héritier bénéficiaire dans les objets par lui rapportés à ses cohéritiers.

Développons, au surplus, cette double proposition.

272. Ainsi, d'abord, il est bien évident que s'il n'y avait qu'un seul héritier, et qu'il eût accepté sous bénéfice d'inventaire, les créanciers ne pourraient prétendre qu'il doit remettre à la masse les biens par lui reçus, afin de les faire servir, avec ceux existans au décès, au paiement de leurs créances. Ces biens sont sortis du patrimoine du défunt, et par conséquent les créanciers n'y ont aucun droit, sauf celui résultant d'une hypothèque, s'ils en avaient sur ces mêmes biens.

273. Si nous supposons deux héritiers par égales portions, dont l'un, bénéficiaire, doit le rapport à l'autre, qui a accepté purement et simplement, nous dirons également que la part du débiteur du rapport dans l'objet qui y est sujet, soit qu'il s'agisse d'une somme, et par conséquent d'un rapport en moins prenant (art. 869), soit qu'il s'agisse d'un immeuble existant encore dans la main de celui qui l'a reçu, ne profite point aux créanciers de la succession (ni aux légataires) : seulement, pour la part du cosuccessible héritier pur et simple, et qui est ainsi devenu leur débiteur personnel, leur gage s'en trouve augmenté par l'augmentation de son patrimoine, ce qu'on ne peut dire quant à la part de l'héritier bénéficiaire dans l'objet du rapport, parce que le rapport n'est pas dû par lui aux créanciers, mais bien seulement à son cohéritier, et qu'il ne con-

fond pas ses propres biens avec le patrimoine du défunt, duquel patrimoine était définitivement sortie la chose donnée.

« On demande, dit Pothier (Traité *des Succes-* « *sions*, chap. III, art. 2, § 6), si l'enfant, héritier « bénéficiaire avec ses frères et sœurs, est obligé « de compter aux créanciers des sommes que son « père lui a données entre vifs? La raison de douter « est qu'un héritier, quoique bénéficiaire, est vrai- « ment héritier, et par conséquent sujet à rapport. « La raison de décider, au contraire, qu'il n'est point « sujet d'en compter, c'est qu'il est à la vérité sujet « à la loi du rapport, mais envers ses cohéritiers « seulement : ce n'est qu'envers eux que les cou- « tumes l'y obligent, pour maintenir l'égalité entre « les enfans; mais il n'y est point obligé envers les « créanciers, qui n'ont de droit que sur les biens « de la succession, dont les choses données entre « vifs ne font point partie, puisque le donateur « s'en est dessaisi de son vivant. On dira que par le « rapport, les choses données sont censées rentrer « dans la succession : la réponse est que si elles « sont censées rentrer dans la succession, ce ne « peut être que par fiction; que, dans la vérité, elles « n'en sont point, puisque le défunt avait cessé « d'en être propriétaire, et que les fictions ne doi- « vent profiter qu'à ceux pour qui elles sont éta- « blies : d'où il suit que le rapport n'étant établi « qu'en faveur des cohéritiers, et non en faveur des « créanciers, *les créanciers ne peuvent en profiter.* »

Lebrun dit également (1) : « Les créanciers de la « succession ne peuvent obliger l'héritier bénéfi- « ciaire, même en directe, au rapport des donations « entre vifs que le défunt lui a faites, parce qu'il peut « être à leur égard donataire ; sauf à eux d'intenter « les actions qui leur sont propres, même l'action « révocatoire, fondée sur le titre *de His quæ in frau-* « *dem.* Ils pourront aussi saisir les legs faits par le « défunt à l'héritier bénéficiaire, et soutenir que le « titre onéreux doit l'emporter sur le titre lucratif, « et qu'il faut payer les dettes avant les legs ; mais, « encore un coup, le rapport n'a pas été établi pour « eux, et il ne faut pas dire que ce soit une chose « favorable que de rapporter aux créanciers ; mais « que c'est une chose fort juste que de les satis- « faire lorsqu'ils intentent les actions qui leur sont « propres. »

274. Supposons enfin que les deux héritiers aient accepté l'un et l'autre sous bénéfice d'inventaire, et que l'un d'eux seulement fût assujetti au rapport, ou qu'ils y fussent soumis réciproquement, soit en moins prenant, soit en nature.

Si l'un d'eux seulement était soumis au rapport, sa part, comme nous venons de le dire, dans l'objet rapporté, soit fictivement, soit réellement, ne devient en aucune manière le gage des créanciers du défunt, et la part du cohéritier à qui le rapport est dû ne devient pas non plus leur gage : cette part lui

(1) *Traité des Successions*, liv. III, chap. IV, n° 28 et suiv.

reste pareillement en propre; autrement l'égalité ne subsisterait même plus entre les héritiers.

Par la même raison, quand les deux héritiers bénéficiaires se doivent réciproquement le rapport en moins prenant, de sommes égales ou inégales, cas dans lequel il se fait intégralement de part et d'autre, ou jusqu'à due concurrence, par voie de compensation, les créanciers n'ont rien à réclamer à cet égard; autrement il serait faux de dire que le rapport ne leur est pas dû.

275. Bien mieux, ils n'auraient non plus rien à réclamer quand même le rapport devrait se faire réciproquement en nature, parce que les objets donnés en avancement d'hoirie seraient des immeubles qui existeraient encore dans la main des héritiers : les objets n'en sont pas moins sortis de celle du défunt, et s'ils rentrent dans la succession, ils n'y rentrent que pour l'avantage réciproque des héritiers ou de l'un d'eux.

On dira peut-être que s'il est vrai que le rapport n'est pas dû aux créanciers (ni aux légataires) par l'héritier bénéficiaire, pour la part qui lui revient dans les objets par lui rapportés, parce que l'article 857 dispense formellement l'héritier du rapport envers eux, il n'en doit pas être de même relativement à la part du cohéritier dans ces mêmes objets, attendu que c'est là une portion de sa part héréditaire dans l'actif de la succession, part qui, toute entière, est le gage des créanciers du défunt,

jusqu'à concurrence de la portion de dettes dont est tenu envers eux ce cohéritier; que ce dernier n'ayant droit au rapport qu'en sa qualité d'héritier, tout ce qui lui profite en cette même qualité doit servir à payer les créanciers.

On ajoutera peut-être aussi, surtout lorsque le rapport s'effectue en nature, que les biens rentrent dans la masse, et par conséquent que cette masse, telle qu'elle se trouve, est le gage du paiement des dettes et des charges de l'hérédité; enfin que l'on sent bien une différence, quant aux droits des créanciers, entre la part qu'a un héritier bénéficiaire dans les objets dont il doit le rapport, et la part que doit y avoir son cohéritier, également bénéficiaire, auquel il est dû : que, pour la première, s'ils ne peuvent la faire servir à leur paiement, c'est parce que l'héritier, débiteur du rapport, ne se le doit pas à lui-même : à cet égard il y a confusion complète; tandis qu'il le doit à son cohéritier, dont il augmente ainsi la part dans l'hérédité; et qu'il en devrait même être ainsi quand le rapport est dû réciproquement, même de sommes, et de sommes égales, vu que la compensation ne devrait avoir effet qu'entre les héritiers, sans préjudice des droits des créanciers, dans les proportions ci-dessus indiquées.

276. Cependant il n'en doit point être ainsi. Non-seulement le rapport n'est pas dû par l'héritier bénéficiaire aux créanciers du défunt, en ce sens que ceux-ci puissent l'exiger de leur chef, mais il ne

l'est même point en ce sens, qu'effectué sur la demande d'un autre héritier bénéficiaire ou des divers héritiers bénéficiaires réciproquement, parce qu'ils y seraient tous assujettis, ces créanciers puissent en profiter. Il en est du rapport comme de la réduction des donations entre vifs excessives : les créanciers du défunt ne peuvent ni la demander ni même en profiter quand elle a été effectuée sur la demande d'un légitimaire (art. 921), à moins, bien entendu, que celui-ci n'eût accepté purement et simplement; car alors étant devenu le débiteur personnel des créanciers de la succession, ces créanciers auraient pour gage tout le patrimoine de leur débiteur, par conséquent les biens qui y seraient entrés par l'exercice de l'action en réduction. Mais on suppose dans l'art. 921 que le légitimaire ne s'est porté héritier que sous bénéfice d'inventaire : or, si cette qualité qui, ainsi qu'il a été dit précédemment, lui est indispensable pour pouvoir demander la réduction, afin d'obtenir sa réserve, ne fait point obstacle à ce qu'il conserve les objets provenant du retranchement, par cela seul que ces objets étaient sortis du patrimoine du défunt, qu'ils ne rentrent que dans celui du légitimaire (au profit duquel seulement l'action en réduction est ouverte, parce que la réserve n'est établie qu'à son profit), et que ce légitimaire, à cause de sa qualité de bénéficiaire, ne confond point ses biens avec ceux du défunt; par la même raison ce qui est rapporté à un héritier bénéficiaire par son cohéritier, béné-

ficiaire ou non, et encore mieux, la part d'un héritier bénéficiaire dans les objets dont il doit lui-même le rapport, n'est-il point le gage des créanciers de la succession : ceux-ci ne peuvent pas plus, en cette seule qualité, profiter du rapport, qu'ils ne peuvent le demander. La réunion réelle ou fictive des biens donnés par avancement d'hoirie à la masse des biens existans au décès, n'a lieu que dans le seul intérêt des héritiers respectivement, et uniquement afin de rétablir ou de conserver l'égalité entre eux; elle est étrangère à tous autres. En un mot, les biens, quoique donnés simplement en avancement d'hoirie, étaient définitivement sortis du patrimoine du donateur relativement à ses créanciers et à ses légataires, sauf aux premiers l'exercice de leurs droits d'hypothèque, s'ils en avaient sur ces mêmes biens.

Il est vrai que l'article 857, tout en décidant que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession, ne dit pas qu'ils ne pourront en profiter une fois qu'il aura été effectué, comme l'article 921 le dit positivement au sujet des donations entre vifs excessives réduites sur la demande d'un héritier auquel la loi fait la réserve; mais c'est par la connaissance de ce qui s'est passé lors de la discussion de ce dernier article, que l'on saisira facilement pourquoi la rédaction du premier n'est pas aussi positive à cet égard.

Dans le projet de loi, l'article 921 se bornait à interdire aux donataires, légataires et créanciers

du défunt, le droit de demander la réduction des donations entre vifs excessives, et au Conseil d'État on a ensuite vivement disputé sur le point de savoir si les créanciers ne devraient pas du moins avoir le droit de se venger aussi sur les biens rentrés dans la main des héritiers légitimaires par suite de l'exercice de l'action en réduction, attendu, disait-on, qu'il est juste qu'on ne retienne rien d'une succession tant que toutes les dettes du défunt ne sont pas entièrement acquittées. Ce principe est si raisonnable, et en même temps si conforme au Droit public, ajoutait-on, que la Constitution déclare déchu du droit de citoyen tout détenteur, en tout ou partie, de la succession d'un failli : or, il y a lieu d'assimiler l'état d'un individu mort insolvable à l'état d'un failli. Le Tribunat avait même adopté une rédaction tout-à-fait dans le sens que les créanciers du défunt ne pourraient, il est vrai, demander la réduction des donations entre vifs, mais qu'une fois cette réduction opérée, ils pourraient poursuivre leur paiement sur les biens échus à ce titre au légitimaire, qui ne s'est cependant pas rendu leur débiteur, parce qu'il n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire.

Mais on fit l'observation que les biens donnés entre vifs étant sortis du patrimoine du défunt par le seul fait des donations, il n'était pas exact de dire que les héritiers légitimaires qui demandent la réduction détiennent une partie du patrimoine d'un homme mort en déconfiture; et sur cette obser-

vation pleine de justesse, et considérant d'ailleurs que la réserve devait véritablement profiter à ceux dans l'intérêt desquels elle avait réellement été introduite, la section de législation rejeta la rédaction proposée par le Tribunat, et inséra au contraire dans l'article cette disposition finale qui dénie formellement aux créanciers du défunt, même le simple droit de profiter des réductions opérées.

Et si nous ne trouvons point une pareille disposition positivement écrite dans l'article 857, au sujet des rapports à succession, c'est parce que la difficulté ne s'était point présentée à la pensée des rédacteurs du projet de loi relativement à cet objet, pas plus qu'elle ne s'y était présentée d'abord au sujet de la réduction elle-même; mais le principe est absolument identique : les biens sont pareillement sortis du patrimoine du défunt par les donations qu'il en avait faites à tel ou tel de ses héritiers, comme s'il les eût donnés à un étranger; en conséquence, les rapports, comme la réduction, ne doivent *profiter* aussi qu'aux héritiers, et non aux créanciers de la succession, parce que ce n'est qu'aux héritiers que le rapport est dû; c'est en leur faveur uniquement qu'il a été établi, pour maintenir l'égalité dans les partages, sauf, bien entendu, si ceux à qui il est dû par leurs cohéritiers acceptent la succession purement et simplement, aux créanciers du défunt, qui sont de la sorte devenus leurs créanciers personnels, à exercer leurs droits à cet égard. Cela démontre même que l'ar-

ticle 857, quand il dit que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession, doit être entendu du cas où l'héritier ou les héritiers ont accepté bénéficiairement, comme la même chose est supposée dans l'article 921; car s'ils avaient renoncé, il est bien clair qu'ils ne devraient point de rapport, puisqu'il ne peut en être dù que par celui qui accepte, et inutilité aurait été alors de dire que le rapport n'est pas dû aux créanciers; et s'ils avaient accepté purement et simplement, le rapport serait dû aux créanciers autant qu'il pourrait l'être, c'est-à-dire que les objets rapportés pourraient leur servir de gage comme les autres biens de la succession, et comme leur en serviraient les biens particuliers des héritiers : ceux qui avaient été donnés à ceux-ci, même par préciput, par le défunt, comme ceux qui leur provenaient d'ailleurs, en observant toutefois le principe de la division des dettes. Mais tout cela n'est point le rapport.

« On pourrait opposer, disait encore Pothier au « même endroit, sur notre seconde proposition, on « pourrait opposer que l'héritier bénéficiaire à qui « son cohéritier a rapporté une somme qui lui a été « donnée, n'a part en cette somme rapportée qu'à « cause de la succession, et parce qu'il est héritier. « La raison de décider, au contraire, est que cette « somme n'est pas réellement de la succession, « puisque le défunt ne l'y a point laissée, ce qui « suffit pour que les créanciers ne puissent y pré- « tendre aucun droit, n'en ayant, au moyen du

« bénéfice d'inventaire, que sur les biens de la suc-
« cession. Il en résulte que si deux enfans héritiers
« de leur père, le sont l'un et l'autre sous bénéfice
« d'inventaire, les créanciers de la succession n'ont
« rien à prétendre sur ce qui a été donné entre vifs
« par le défunt, soit à l'un, soit à l'autre. »

Par les mêmes motifs, Lebrun (1) décide aussi que l'héritier bénéficiaire, lors même que, pour se décharger du paiement des dettes, il abandonne tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, n'est pas tenu de rapporter à leur profit ce qui lui avait été donné entre vifs, ni de leur faire compte de la portion qu'il a prise dans les choses rapportées par son cohéritier. Cette décision doit être suivie sous le Code, attendu que l'article 802 n'oblige l'héritier bénéficiaire, pour se décharger du paiement des dettes, qu'à délaisser seulement les biens de la succession, et que ceux qui sont rapportés n'en font pas partie.

277. D'après cela, la décision que nous avons donnée plus haut, nº 270, d'après Pothier et Dumoulin, pour le cas où l'héritier donataire entre vifs qui a dissipé le don qui lui a été fait, et qui est insolvable, accepte la succession et fait ainsi diviser les dettes, devrait être modifiée lorsque le cohéritier lui-même accepterait sous bénéfice d'inventaire.

Expliquons-nous :

---

(1) Liv. III, chap. IV, nº 34.

On a vu que, dans le cas où, au moyen du rapport dont est tenu un des héritiers qui est insolvable, cet héritier n'a rien ou presque rien dans les biens existans au décès, ce qui ne l'a cependant point détourné d'accepter la succession, ces auteurs, faisant exception au principe général de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, donnent aux créanciers action pour le tout, ou jusqu'à due concurrence, contre le cohéritier qui a eu ainsi tous les biens, ou presque tous les biens, laissés au décès; et nous avons adopté leur décision par les divers motifs exposés sur la question. Mais il n'en saurait être ainsi quand celui des héritiers à qui le rapport est dû accepte l'hérédité sous bénéfice d'inventaire. La part qu'a cet héritier bénéficiaire dans les objets dont on lui fait le rapport, ou qu'il rapporte lui-même, n'est, comme on vient de l'établir, en aucune façon le gage des créanciers du défunt.

En conséquence, quoique cet héritier eût eu tous les biens existans, à raison du rapport que lui devait son cohéritier, que nous supposons insolvable, les créanciers ne pourraient lui demander le paiement de leurs créances jusqu'à concurrence des biens qu'il a retirés; sa part dans les objets rapportés devrait toujours en être retranchée et être laissée intacte, aussi bien à raison de la portion de dettes due par ce cohéritier, qu'à raison de celle dont il est tenu lui-même d'après le principe de la division des dettes, principe auquel ne fait sans doute point obstacle le fait seul d'accep-

tation sous bénéfice d'inventaire, par un ou par tous les héritiers.

Mais si c'est le donataire qui accepte sous bénéfice d'inventaire, n'importe la manière dont le cohéritier lui-même accepte, comme il ne se fait pas moins une division des dettes par son acceptation, et que cependant il ne prend rien ou presque rien dans la succession, à cause du rapport dont il est tenu, la décision de Dumoulin et de Pothier réclame pareillement son application; à la différence du cas où, étant tenus réciproquement du rapport pour des valeurs égales, chacun d'eux aurait encore dans son lot une portion des biens de la succession égale à celle de l'autre, et qui servirait ainsi de gage aux créanciers, en observant la division des dettes, sans que ces créanciers, bien entendu, pussent élever aucune réclamation à raison des biens donnés entre vifs, et que les héritiers se sont rapportés en moins prenant par voie de compensation.

278. Tout ce que nous voulons, en un mot, c'est que les créanciers n'aient point à souffrir d'une division des dettes et d'un rapport qui ne laisserait pas dans le lot de l'un des héritiers le gage qu'ils y auraient trouvé pour sa part dans lesdites dettes, si ce rapport n'eût pas eu lieu. Nous ne voulons pas qu'ils puissent le demander : nous ne voulons même pas qu'ils en profitent, quoiqu'il ait été effectué; mais, d'autre part, nous pensons, avec les grands jurisconsultes ci-dessus cités, qu'il ne doit

pas leur nuire au moyen de la division des dettes entre héritiers, ce qui arriverait facilement dans le cas où le débiteur du rapport serait insolvable, et qu'il accepterait, même bénéficiairement, encore que, dans cette dernière hypothèse, il fût solvable, puisqu'il ne confondrait point son patrimoine avec sa part héréditaire.

279. Voyons maintenant en quel sens le rapport n'est pas dû aux légataires, et si l'on doit, sous le Code comme dans les anciens principes, distinguer ce qu'on appelait *l'imputation* du *rapport*; si la première est encore admise.

D'abord, quant au rapport, il est clair que si le montant des legs excède celui des biens existans au décès, l'héritier donataire entre vifs, même sans dispense de rapport, n'est obligé, s'il accepte bénéficiairement, de les acquitter que jusqu'à concurrence des biens existans. L'obliger à remettre à la masse ce qu'il a reçu du défunt, quoique par simple avancement d'hoirie, pour compléter le paiement des legs, ce serait évidemment l'assujettir à un rapport proprement dit : or, il ne doit aucun rapport aux légataires, puisqu'il n'en doit même pas aux créanciers, dont le titre est bien supérieur à celui des légataires.

Mais s'il acceptait purement et simplement, il serait tenu des legs indéfiniment, suivant l'art. 783, analysé, à moins, selon nous, qu'il ne fût du nombre de ceux auxquels la loi fait la réserve, au-

quel cas la réserve, composée, soit des biens à lui précédemment donnés, soit de ceux qui se trouvent dans la succession, devrait lui rester encore intacte, d'après ce que nous avons dit plus haut, n° 261, et démontré sur l'un et l'autre cas, au tome précédent, n°s 462 et 463.

Voilà pour le rapport : voyons quant à *l'imputation.*

280. Un père qui avait fait une donation de 20,000 fr. par simple avancement d'hoirie à son fils unique, fait ensuite des legs à des étrangers, jusqu'à concurrence de 10,000 fr., par exemple : il meurt laissant 20,000 fr. de biens dans sa succession, dettes déduites : total, 40,000 francs.

Si l'enfant renonçait, il n'y aurait pas de difficulté : comme il serait obligé de se contenter du disponible, puisqu'il aurait perdu tout droit à la réserve par sa renonciation, suivant ce qui a été expliqué plus haut (n° 257), et suivant l'arrêt dont nous avons rapporté les dispositions, il serait bien forcé de se contenter de ce qu'il a reçu. Il serait également forcé de s'en contenter, lors même que le don à lui fait serait de beaucoup inférieur au montant de la réserve, qui, dans l'espèce, était de la moitié des biens. En conséquence, les legs, dans cette hypothèse, seraient acquittés intégralement par celui qui accepterait au défaut de l'enfant, et le surplus lui demeurerait.

Mais l'enfant accepte, et bénéficiairement, pour

plus de simplicité dans l'espèce, et il prétend que le don des 20,000 fr. qui lui avait été fait par son père était tout le disponible de celui-ci; d'après cela, que son père n'a rien pu donner à d'autres depuis qu'il lui avait fait ce don. Sa prétention serait certainement bien fondée si, dans la prévoyance qu'il pourrait lui survenir d'autres enfans, le père lui avait fait le don par préciput ou hors part; car tout ce qui est donné à un légitimaire par préciput, soit qu'il accepte, soit qu'il renonce, comme ce qui est donné à un étranger, s'impute sur la quotité disponible. Mais comme le don ne lui a été fait que par avancement d'hoirie (par cela seul qu'il ne lui a pas été fait expressément par préciput ou hors part, ou autre clause équivalente), ce don s'impute, non sur le disponible, mais sur la réserve. On l'a toujours entendu de la sorte dans les anciens principes, et les interprètes du Code sont généralement de cet avis.

Autrement qu'arriverait-il? Un père qui aurait doté, même fort modestement, ses enfans, sans avoir eu la précaution de déclarer qu'il entendait que les dons s'imputeraient sur les légitimes, et non sur son disponible, qu'il veut se conserver intact (déclaration qui n'est pas fort usitée, et dont nous examinerons l'effet tout à l'heure), se trouverait ainsi, contre son intention, avoir épuisé ce même disponible, qui est d'autant plus faible que le nombre d'enfans est plus considérable, et il se serait mis par là dans l'impuissance de disposer

désormais d'un sou en faveur même de celui qui aurait infiniment mérité de lui; résultat injuste, et contraire à l'intérêt public, puisqu'il est de l'intérêt public que le père de famille conserve les moyens de se faire respecter et de maintenir son autorité : c'est dans ce but principalement que les rédacteurs du Code ont consacré le droit de disponibilité en faveur du père de famille.

L'art. 919 confirme cette doctrine, en établissant la distinction que nous faisons entre le cas où le don fait au légitimaire, l'a été par préciput, et le cas contraire; il porte : « La quotité disponible pourra « être donnée en tout ou en partie, soit par acte « entre vifs, soit par testament, *aux enfans* ou au- « tres successibles du donateur, sans être sujette au « rapport par le donataire venant à la succession, « *pourvu que la disposition ait été faite expressément* « *à titre de préciput ou hors part.* » A la vérité, le rapport n'est pas dû aux légataires, et cet article ne s'explique que sur l'effet de la donation ou des legs affranchis du rapport par la clause de préciput; mais il se combine avec l'art. 922, qui règle la manière de calculer la portion disponible, et qui veut pour cela que l'on réunisse aux biens existans au décès, ceux dont il a été disposé entre vifs, sans distinguer en faveur de qui il en a été disposé, que ce soit en faveur des légitimaires eux-mêmes ou en faveur d'étrangers, n'importe. Tout ce qu'il y a à examiner, pour appliquer sainement ces articles, c'est si ce disponible n'a pas été déjà donné, soit à

un enfant et par préciput, soit à un étranger, car il n'y en a pas deux, il n'y en a qu'un : or, il est bien évident, d'après l'art. 919, que les simples dons en avancement d'hoirie ne sont point des dons d'une portion du disponible, quand le donataire accepte la succession ; qu'ils se rapportent à la masse, dont ils n'étaient censés sortis définitivement que sous une condition qui a défailli, le cas où le successible donataire n'arriverait pas à l'hérédité. Ce rapport à la masse, en ce qui concerne les légataires, n'est sans doute pas un rapport proprement dit, même fictif : c'est simplement une *réunion fictive*, comme le veut l'article 922, des biens donnés entre vifs à ceux qui existent au jour du décès, pour qu'on puisse juger de ce dont le défunt a pu disposer, eu égard au nombre et à la qualité des personnes au profit desquelles la loi a établi la réserve.

Nous disons que c'est simplement une *réunion fictive* et non un rapport même fictif, car, ainsi qu'on vient de le voir, les légataires ne pourraient jamais prétendre au paiement de leurs legs au-delà de la valeur des biens laissés au décès, l'héritier ayant accepté bénéficiairement et ne confondant point ainsi ses biens avec ceux du défunt, et ne devant pas non plus le rapport aux légataires ; tandis que s'il s'agissait vraiment d'un rapport, même fictif, par exemple dans le cas d'une somme donnée (art. 869), comme dans l'espèce, l'héritier devrait à un cohéritier une indemnité, si les biens de la succession ne suffisaient point pour

former intégralement le lot auquel celui-ci a droit.

Ainsi, la réunion fictive et le rapport, même fictif, sont des choses bien distinctes, quoique dans plusieurs cas, nous l'avouerons, les résultats puissent être les mêmes; et c'est de cette différence qu'est né le système de l'imputation, sur la réserve, de tout ce que le légitimaire qui accepte la succession n'a reçu qu'en simple avancement d'hoirie.

La Cour de cassation, par son fameux arrêt du 8 juillet 1826, que nous rapporterons bientôt, a reconnu ce principe de *l'imputation* sur la réserve, en décidant, par un de ses *considérans,* « que cette « réunion fictive dérive de la nature et des carac- « tères des avancemens d'hoirie, *qui ne sont en réa-* « *lité que des remises anticipées des parts que les do-* « *nataires successibles doivent recueillir un jour dans* « *la succession.* »

D'après cela, nous n'éprouvons pas de difficulté sérieuse lorsqu'il n'y a qu'un légitimaire, donataire entre vifs, soit par préciput, soit par avancement d'hoirie, qui accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, ou qui y renonce.

S'il est donataire par préciput, et qu'il accepte bénéficiairement, non-seulement il retient son don entre vifs jusqu'à concurrence de la quotité disponible, mais encore il prend sur les biens existans sa réserve; et il ferait même réduire les donations entre vifs postérieures à la sienne si cette dernière donation avait épuisé le disponible. S'il renonce, il retient tout ce qu'il a reçu, et le surplus sert à

payer les legs, même le sien, s'il lui en avait été fait un.

S'il est simplement donataire par avancement d'hoirie, et qu'il accepte, il impute sur sa réserve le don qui lui a été fait, et paie les legs et les dons sur le surplus des biens.

S'il renonce, il retient tout ce qui lui a été donné, lors même que le don excéderait la quotité disponible, attendu qu'étant seul, comme on le suppose, il n'y a plus de réserve (1), et par conséquent la qualité d'héritier, exigée pour y avoir droit, n'est plus nécessaire dans sa personne, même d'après l'arrêt précité. Tout était disponible à son profit comme au profit de tout autre, personne n'ayant qualité pour parler de réserve ou de réduction.

Il n'y a pas non plus de difficulté lorsqu'il y a plusieurs enfans qui ont tous, ou seulement quelques-uns, reçu des dons, soit avec préciput, soit sans préciput, et qui renoncent tous à l'hérédité; car alors pareillement il n'y a plus de réserve, personne n'ayant qualité pour y prétendre, pour la demander, même ceux qui n'ont rien reçu : c'est leur faute d'avoir renoncé. Les legs reçoivent leur exécution pour ce qui reste de biens libres dans l'hérédité.

Enfin il n'y a pas davantage de difficulté lorsque tous les enfans ont accepté, toujours bénéficiairement : ceux qui sont donataires par préciput re-

---

(1) Mais y en aurait-il encore une, dans le cas où ce serait un enfant, s'il y avait des ascendans qui acceptassent? Je le crois.

tiennent, jusqu'à concurrence du disponible, ou de ce qui en restait dans la main du défunt, les dons qui leur ont été faits, et rapportent le surplus; et ceux qui ne sont donataires que par avancement d'hoirie rapportent leurs dons. Les libéralités faites à des étrangers postérieurement à l'épuisement de la quotité disponible sont sujettes à restitution, et les legs deviennent caducs. Si la quotité disponible n'a pas été épuisée par des dons par préciput, les enfans donataires imputent sur leurs réserves, et jusqu'à due concurrence du surplus du disponible, les dons qu'ils ont reçu par simple avancement d'hoirie, ainsi qu'il vient d'être dit, et de cette manière les legs faits à des étrangers sont payés sur ce qui restait disponible en définitive.

281. Mais la chose n'est pas aussi facile lorsqu'il y a parmi les enfans des donataires qui renoncent pour s'en tenir aux dons qui leur ont été faits, que d'autres, donataires par avancement d'hoirie, ou par préciput, n'importe, acceptent la succession, et que le père a fait également des dons ou des legs à des étrangers : il s'agit alors de savoir si les dons faits à des renonçans, quoique par simple avancement d'hoirie, s'imputent sur la portion disponible, comme ceux qui sont faits par préciput à des acceptans ou à des renonçans, n'importe, comme ceux aussi qui ont eu lieu en faveur d'étrangers.

Pour être bien compris, posons un exemple.

Un père a laissé trois enfans.

Il avait fait à l'un d'eux donation, sans clause de préciput ou autre équivalente, de la somme de 20,000 fr.

Ensuite, il avait donné à un autre de ces mêmes enfans 10,000 fr. par préciput.

Postérieurement il avait fait don à un étranger, à son neveu, par exemple, d'une somme de 6,000 fr.

Par son testament, il a légué à un autre parent la somme de 4,000 fr.

Il est mort en laissant 14,000 fr. de biens libres dans sa succession, y compris le legs : total, 50,000 fr.

Les deux enfans donataires renoncent à l'hérédité; le troisième l'accepte, et, pour plus de simplicité dans l'espèce, il l'accepte sous bénéfice d'inventaire.

D'abord, si l'on décidait que les renonçans ne comptent pas pour la fixation de la réserve, qu'ils ne comptent pas *contre eux*, le disponible, dans l'espèce, serait de la moitié de tous les biens ou de 25,000 fr. : en conséquence, le premier des enfans dotés retiendrait intégralement les 20,000 fr. qui lui ont été donnés, quoique ce soit par simple avancement d'hoirie, et le second en retiendrait 5,000 sur les 10,000 qu'il a reçus, mais ne pourrait retenir que cela, quoique le don lui ait été fait par préciput, puisque le disponible ne peut pas plus être dépassé en faveur d'un successible légitimaire ou non, qu'en faveur de tout autre. Mais, suivant ce que nous avons dit plus haut, avec la Cour de cassation, les renonçans comptent, même contre eux, pour la fixation de la légitime, laquelle se détermine eu égard au

nombre d'enfans existans au jour du décès du donateur ou du testateur (art. 913), et non pas seulement eu égard au nombre d'enfans *héritiers*, puisque la loi n'exige point pour cela que les enfans soient tous héritiers. D'après cela, la réserve, dans l'espèce, était des trois quarts, et le disponible d'un quart seulement, ou de 12,500 fr. Or, le premier enfant donataire le retient bien en entier en vertu de l'art. 845, mais il est soumis au retranchement pour le surplus, savoir, pour 7,500 fr. Au reste, comme nous l'avons dit, cette question, si les renonçans comptent pour la fixation de la légitime, peut bien influer sur le résultat dans beaucoup de cas, par exemple, dans celui dont il s'agit; mais elle est sans influence dans d'autres sur le sort de la proposition en général. Par exemple, lorsqu'il reste encore trois enfans acceptans, la réserve, nonobstant la renonciation d'un ou plusieurs autres, est toujours des trois quarts, et le disponible du quart seulement.

Le second enfant donataire est également soumis au retranchement, et pour le total de ce qui lui a été donné, d'après le même principe, pour n'avoir point su conserver sa réserve en acceptant la succession, au moins bénéficiairement.

Mais cela toutefois ne peut être vrai qu'autant qu'il serait vrai aussi que le don entre vifs, postérieur au sien, et le legs, faits aux deux étrangers, sont nuls comme ayant été faits par un homme qui avait déjà donné tout son disponible, du moins qui s'est trouvé, par l'événement, l'avoir eu déjà

donné, au moyen de la renonciation de son fils premier donataire.

282. Et, sur ce point, il nous faut rappeler les principes consacrés par l'arrêt du 18 février 1818, rapporté plus haut.

D'après cet arrêt, la réserve n'est point un droit individuel pour chaque enfant, comme la légitime ancienne; c'est une *masse*.

Cette masse appartient exclusivement à ceux qui arrivent à la succession, par l'effet de l'accroissement de la part des renonçans aux parts de ceux ou de celui qui accepte, n'y en eût-il qu'un seul.

Et l'on voit par l'art. 845, que le successible qui renonce retient son don jusqu'à concurrence du disponible, sans que cet art., ni aucun autre, distingue s'il est ou non au nombre de ceux au profit desquels la loi fait la réserve : or, s'il retient le don jusqu'à concurrence du disponible, c'est dire par cela même qu'il retient le disponible; car à quel titre retiendrait-il ? ce n'est pas comme ayant droit à la réserve, et retenant par là simplement cette même réserve pour sa part, puisqu'il n'est pas héritier; et tout, dans le patrimoine du défunt, était disponible ou réserve. Il retient donc ce qu'il retient comme étranger à la succession, puisque le successible qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), et par conséquent il le retient comme disponible, quoique le don ne lui ait été fait que par simple avancement d'hoirie. Sous ce rapport, le don fait au successible

qui renonce est assimilé au don fait à l'étranger, ou au don fait par préciput à un successible qui accepte.

Et si la réserve entière appartient à celui ou à ceux qui acceptent, quel que soit le nombre des renonçans, ainsi que le dit l'arrêt, il en résulte évidemment que tous les dons faits postérieurement à l'épuisement du disponible, même ceux faits à un enfant par préciput, deviennent nuls faute d'objets sur lesquels ils aient pu porter avec effet.

283. Mais il résulte aussi de là que l'enfant donataire, en métamorphosant, par sa renonciation, en don du disponible ce que son père n'avait entendu lui donner que par simple avancement d'hoirie, se trouve avoir ravi à celui-ci la faculté de pouvoir ensuite disposer d'un denier, même envers son plus fidèle serviteur; résultat injuste et très probablement contraire au vœu du législateur; résultat, encore un coup, qui n'aurait pas lieu, d'après le système de l'imputation sur la réserve (en supposant qu'il doive être admis sous le Code, comme nous le croyons), au cas où tous les enfans donataires accepteraient, même sous bénéfice d'inventaire, puisque l'art. 845, qui fait naître la difficulté, cesserait d'être applicable, et qui n'aurait pas lieu non plus, mais par une autre raison, si tous les enfans renonçaient, puisqu'il n'y aurait personne alors qui pût parler de réserve; mais résultat des principes de l'arrêt touchant l'*unité* de la réserve

comme *masse* et l'existence de cette réserve entière (pourvu qu'il y ait un seul enfant qui accepte), combinés avec ce même article 845.

Notre sollicitude ne se porte pas sur l'autre enfant qui a renoncé, et à qui il avait été aussi fait un don même par préciput, don qu'il ne serait pas moins obligé de relâcher dans le système de l'arrêt rapproché de cet art. 845, puisqu'il ne peut pas retenir un disponible qui se trouvait avoir été déjà donné à un autre au moment de la donation faite à son profit, ni une part dans une réserve à laquelle il a renoncé en renonçant à l'hérédité : on pourrait lui dire qu'il ne tenait qu'à lui de la conserver en acceptant au moins bénéficiairement; par là il ne courait aucun danger, et il conservait la qualité reconnue aujourd'hui indispensable pour avoir droit à la réserve, même par voie de retenue : c'est donc sa faute s'il est exposé à souffrir une perte. Mais elle se porte toute entière sur le père, qui se trouve ainsi privé, contre son attente, de la faculté de faire aucune disposition, s'il plaît à son fils, premier donataire, de renoncer à sa succession, quoiqu'il n'ait entendu lui faire qu'un simple avancement d'hoirie.

284. Si, au lieu de décider, comme on l'a fait dans l'art. 845, que l'héritier renonçant peut retenir jusqu'à concurrence de la quotité disponible (ou de ce qui en restait dans la main du donateur), le don qui lui a été fait, on eût simplement établi qu'il ne pourrait retenir que sa légitime ou réserve, comme

cela avait lieu dans plusieurs de nos Coutumes, on aurait évité l'inconvénient que nous venons de signaler, car le père aurait de la sorte conservé son disponible intact : mais on s'est déterminé par la considération que, pour avoir droit à la réserve et à quelque chose à titre de réserve, il faut être héritier, et surtout par la considération que le légitimaire aurait eu alors des droits moins étendus que ceux d'un simple collatéral, qui, en renonçant à la succession, retient tout ce qui lui a été donné, puisque en pareil cas il n'y a pas de quotité réservée. Mais il y avait une raison de différence assez sensible, et par laquelle précisément on s'était déterminé dans les Coutumes dont nous venons de parler : quand il n'est pas dû de légitime, qu'importe, en effet, que l'héritier qui renonce à la succession retienne tout ce qui lui a été donné? le défunt a pu disposer du surplus de ses biens comme il l'a entendu. Mais lorsqu'il y a une portion réservée par la loi (et surtout une portion fixée par le nombre, non pas d'enfans acceptans, mais d'enfans existans au jour du décès, ce qui ne laisse dans la main du père qu'un disponible très faible s'il en a plusieurs), l'on sent que ce même disponible s'évanouit tout-à-fait par les plus modiques dispositions qu'aura faites le père, s'il plaît à l'un ou à quelques-uns de ses enfans donataires par avancement d'hoirie de renoncer ensuite à sa succession, puisque, d'une part, ils retiendront le disponible, et que, d'autre part, la réserve resterait entière aux autres enfans

qui accepteraient, n'y en eût-il qu'un seul, suivant la doctrine de la Cour suprême.

285. M. Chabot n'a pas vu la chose de cette manière. Il suppose d'abord le cas où un père qui a cinq enfans donne à l'un d'eux, par exemple, 600 fr. par simple avancement d'hoirie; qu'il institue ensuite un étranger son héritier ou légataire du quart de ses biens, qu'il meurt laissant une succession de 3,400 fr., dettes déduites, et que tous les enfans acceptent.

Sur ce cas, M. Chabot dit que le légataire n'a rien à prétendre sur les 600 fr. rapportés, et en conséquence que le legs du quart sera simplement du quart des biens existans au décès, ou de 850 fr., et que les autres 3,150 fr. se partageront entre les cinq enfans par égales portions.

Ce système, qui ne donne au légataire du quart que le droit de prendre ce quart sur les biens existans au décès, et non sur les 600 fr. donnés entre vifs à l'un des enfans, a bien été d'abord celui qu'avait adopté la Cour de cassation, contrairement à celui qu'ont suivi les Cours royales, du moins généralement; mais il a définitivement été rejeté par la Cour de cassation elle-même. Nous reviendrons bientôt, au surplus, sur ce point important: ce n'est pas là précisément l'objet de la question qui nous occupe maintenant.

Ensuite, M. Chabot suppose que le père, dans la même espèce, avait donné à l'un de ses enfans, *qui*

a renoncé, 800 fr. par avancement d'hoirie, et fait un legs de 1,000 fr. à un étranger; et il dit que le défunt n'ayant pu disposer que du quart de sa succession (dans laquelle il ne comprend point le don fait à l'enfant, parce que l'objet donné était sorti du patrimoine du donateur), le legs sera réduit à 800 f., formant le quart de cette même succession, et qu'il serait même réduit à 200 fr. seulement si le don fait à l'enfant l'avait été par préciput.

Ce dernier point n'est pas douteux; mais dans l'hypothèse où le don fait à l'enfant ne l'a été qu'en simple avancement d'hoirie, et où M. Chabot admet le légataire à réclamer 800 fr. sur son legs quoique l'enfant renonce à la succession, cet auteur s'éloigne clairement des principes de l'arrêt du 18 février 1818 précité, et même, il faut le dire, de la disposition de l'art. 845 combinée avec celle de l'art. 785.

En effet, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier : c'est un étranger par rapport à la succession; ce qu'il retient sur le don qui lui a été fait ne peut donc être considéré que comme ce qui aurait été donné à un étranger, et par conséquent cette retenue est imputable sur la quotité disponible. A cet égard, la renonciation a le même effet qu'une clause de préciput ou hors part.

Or, si la quotité disponible se trouve lui avoir été donnée par cela seul qu'il la retient, en vertu de sa renonciation, sur le don qui lui a été fait, cette même quotité, ni aucune de ses parties, n'a pu être donnée ensuite à d'autres; il n'aurait pu en

être donné que ce qui en serait resté dans la main du père, c'est-à-dire, dans l'espèce, 200 fr., et non pas 800 fr., comme le dit M. Chabot.

Que l'on suppose d'ailleurs que le don et le legs aient été faits tous deux au profit de l'enfant *qui a renoncé:* certainement, dans le système de l'arrêt, cet enfant n'aurait pu, lors même que les deux libéralités lui auraient été faites par préciput, réclamer que 200 fr. seulement pour le legs, au cas où ses frères, même un seul, se seraient portés héritiers, afin d'avoir droit à la réserve, ainsi que cela a eu lieu dans l'espèce; car il aurait perdu tout droit à cette réserve par sa renonciation, et elle serait restée entière aux acceptans, par l'accroissement de sa part aux leurs. Or, la circonstance que les libéralités ont été faites à deux personnes, qu'il se mêle à l'intérêt des enfans l'intérêt d'un tiers, change-t-elle le principe? exige-t-elle du moins une modification dans son application? voilà toute la question.

286. Ainsi, l'on convient bien, du moins nous en tombons nous-même parfaitement d'accord, et nous en avons déjà donné les raisons, que le successible qui renonce ne peut retenir le don qui lui a été fait que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et nullement sa réserve : il ne faut pas qu'il rende illusoire la loi sur le rapport; que sa part dans cette réserve, ainsi que celles des autres renonçans, soit qu'ils aient reçu des dons ou qu'ils n'en aient pas reçu, accroissent aux

parts de ceux qui acceptent, et qu'il suffit pour cela qu'il y en ait un seul; que l'effet de la renonciation est le même vis-à-vis des cosuccessibles qui acceptent, que le serait celui d'une clause de préciput ou de hors part. Mais cela doit-il amener ce résultat injuste, que le père, qui croyait ne faire et qui n'a fait que de simples avancemens d'hoirie, n'aura pu ensuite disposer d'un denier, parce qu'un ou plusieurs des enfans qu'il avait dotés, soit par complaisance pour leurs frères, soit par collusion avec eux, soit enfin pour éviter le rapport et les embarras d'une liquidation, ont cru devoir renoncer à sa succession? Nous l'avouerons, nous ne connaissons pas de question plus délicate. Nous nous trouvons placé entre des textes dont les conséquences, bien déduites, conduisent à ce résultat, et des raisons d'équité, de justice, d'ordre public même, qui le combattent fortement.

287. Ne pourrait-on pas dire cependant, sans blesser ces mêmes textes, qu'il est vrai que, par les avancemens d'hoirie que le père a faits à l'un ou plusieurs de ses enfans qui ont ensuite renoncé à sa succession, il s'est trouvé par le fait avoir épuisé son disponible comme disponible, mais que néanmoins il a tacitement voulu, par cela seul qu'il ne leur faisait qu'un avancement d'hoirie, un don par anticipation sur ce qui devait leur revenir un jour, ainsi que le dit très bien l'arrêt du 8 juillet 1826, conserver du moins, à la place de ce qu'il leur

donnait, leur part dans la portion réservée par la loi; que c'est une sorte de substitution qu'il a entendu faire, et à laquelle les enfans ainsi dotés consentaient eux-mêmes? Ce ne serait pas là un autre disponible que l'on créerait à côté de celui que la loi a établi, ce serait simplement une espèce de subrogation des parties de biens donnés aux droits des enfans dans la réserve. On appliquerait même sous tous les autres rapports le principe de l'arrêt du 18 février 1818, savoir, que la part des renonçans, dans la réserve, accroît à celles des acceptans, n'y en eût-il qu'un seul, et jamais le père ne pourrait d'ailleurs, par l'effet de cette sorte de substitution ou subrogation, avoir le droit de disposer au-delà de la part dans la réserve de ceux de ses enfans qui auraient ainsi transformé, par leur renonciation à sa succession, en don de son disponible, ce qu'il ne leur avait donné qu'en avancement d'hoirie; et l'on calculerait également la réserve sur le nombre d'enfans existans au décès, comme le veut l'arrêt, et non pas seulement sur le nombre d'enfans se portant héritiers. L'on admettrait également le principe que la réserve est une masse, dans laquelle la part des renonçans accroît à celles des acceptans : seulement on en tempérerait l'effet pour le cas dont il s'agit. En un mot, nous voudrions par ce moyen, que nous soumettons, au reste, à l'équité et aux lumières des magistrats et des jurisconsultes comme une simple opinion, ou plutôt encore comme un vœu, nous voudrions, disons-nous, conserver aux pères de famille

placés en pareille situation la disposition de quelque chose de leur patrimoine. Telle était la décision de Ricard, *des Donations* (part. III, chap. VIII, sect. 7, n° 1064), et de Lebrun, *des Successions,* liv. II, chapitre. III, sect. 6. Mais il est bon de remarquer que ces auteurs regardaient les légitimes comme dues individuellement; tandis que nous regardons la réserve, sous le Code, comme une *masse.* Toutefois cela ne peut guère influer sur la décision, en la limitant comme nous l'avons fait.

288. Ainsi, supposons un père qui laisse quatre enfans.

Il avait donné à l'un d'eux, par avancement d'hoirie, une somme de 15,000 fr.

Il a fait ensuite un legs de 6,000 fr., et il est mort laissant 25,000 fr. de biens libres dans sa succession, y compris le legs : total, 40,000 fr., dont le disponible est du quart seulement, ou 10,000 fr., et la quotité réservée par la loi, de 30,000 fr. (Art. 913.)

Son fils donataire renonce à sa succession pour s'en tenir à ce qui lui a été donné; mais les trois autres acceptent.

D'abord, et en laissant de côté le legs pour le moment, le donataire ne pourrait retenir vis-à-vis de ses autres frères que le montant du disponible, et non sa part dans une réserve à laquelle il a renoncé en renonçant à la succession, de même que l'on renonce à la partie quand on renonce au tout :

sous ce rapport, nous adoptons pleinement les principes de l'arrêt : nous rejetons la doctrine, vraie jadis, mais fausse aujourd'hui, qu'en pareil cas le donataire renonçant impute d'abord ce qu'il a reçu sur sa réserve ou légitime, et ensuite sur la portion disponible : il impute le tout sur le disponible, et le surplus est sujet à retranchement, pourvu qu'il y ait une réserve, c'est-à-dire quelqu'un qui, y ayant droit, se porte héritier pour pouvoir la réclamer, et la réclamer entière, telle qu'elle est déterminée par les articles 913 et 922 combinés.

Mais, dans l'esprit de notre système, conforme à l'équité, le père a conservé le droit de disposer d'une somme égale à celle que son fils donataire avait dans la portion réservée par la loi; par conséquent, dans l'espèce, la somme de 7,500 fr. En faisant ce don par simple avancement d'hoirie, il n'a aliéné son droit touchant le disponible que pour ce droit de réserve; il a fait un échange à son désavantage encore, mais voilà tout; et cela est juste et tout-à-fait raisonnable, puisque la réserve des autres enfans leur demeure intacte, et même au-delà dans d'autres cas, par exemple s'il n'y avait eu que deux enfans... Toutefois, comme ils doivent l'avoir dans les objets même de la succession, ils ne seront tenus de relâcher en nature au légataire, sur les 25,000 fr. qu'il y a dans la succession, que l'excédant de leurs réserves entières (lesquelles réunies se montent à 22,500 fr.), c'est-à-dire 2,500 fr : pour le surplus du legs, qui est de 6,000 fr., le légataire exercera leur action en re-

tranchement contre le donataire, qui sera même encore obligé de rapporter à ses frères, sur l'excédant du disponible, 2,500 fr., qu'eux-mêmes ont été obligés de payer au légataire sur les biens de la succession.

289. Admettons que, par un motif quelconque, deux des enfans qui n'ont rien reçu renoncent aussi à la succession : nous n'en calculerons pas moins, avec l'arrêt, la réserve d'après le nombre d'enfans existans au décès; nous ne dirons pas qu'elle n'était que de moitié ou de 20,000 fr. dans l'espèce ci-dessus; nous dirons qu'elle est toujours de 30,000 fr., et par conséquent que le disponible n'est toujours que de 10,000 fr. : par la même raison, nous ne verrons de conservé dans la main du père, quant au droit de disposer, que la part qu'avait l'enfant donataire dans cette même réserve, c'est-à-dire, non pas la moitié, parce que ses frères renonçans y ont perdu leurs parts en n'acceptant pas la succession, mais son quart seulement, puisque lui-même renonçant ne peut être supposé avoir eu un droit dans la part d'autres renonçans comme lui. Et sous ce point de vue nous appliquons encore les principes de l'arrêt, en tant que la part des renonçans dans la réserve accroît à celles des acceptans.

290. D'après cela, si, au lieu d'un legs fait à un étranger, nous supposons que le don des 6,000 fr. a été fait à l'un des enfans qui a renoncé, il est clair que cet enfant pourra le retenir, quoique son frère, premier donataire, eût retenu lui-même

celui qui lui avait été fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Seulement cet enfant, pour avoir renoncé, aurait perdu ce qui manque à sa réserve, 1,500 fr.; et l'autre frère, la totalité de la sienne. Mais si tous avaient renoncé, le donataire des 15,000 fr. aurait retenu la totalité de sa donation, comme nous l'avons dit plusieurs fois.

291. Au surplus, tous ces doutes, selon nous, ne peuvent s'élever que lorsque le père, en faisant des dons à ses enfans, n'a pas eu la précaution de déclarer dans les actes qu'il entendait se réserver son disponible en tout ou partie. Quand il a fait cette déclaration, les enfans donataires renonçans sont obligés d'imputer sur leur réserve individuelle ce qui leur a été donné; il n'y a plus lieu d'appliquer l'article 845, qui est le Droit commun, et auquel le père a pu ne vouloir pas soumettre les dons qu'il faisait, puisque c'est une règle certaine que, *unicuique liberalitati suæ modum imponere licet;* et loin qu'une pareille condition soit opposée au vœu de la loi, elle rentre au contraire parfaitement dans son esprit.

292. Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, notre article 857 a encore donné lieu à une difficulté du même genre, et qui a aussi ouvert un vaste champ à la controverse, quoique, à vrai dire, selon nous du moins, cet article ne dût rien faire à la question.

Cette question est celle de savoir si, lorsqu'un

père, après avoir fait des dons en simple avancement d'hoirie à un ou plusieurs de ses enfans, a ensuite donné à l'un d'eux ou à un étranger une quotité de ses biens, par exemple le quart, cette quotité doit se calculer sur tous les biens, y compris ceux qui ont été donnés d'abord, comme paraît le vouloir l'article 922?

Ou si, au contraire, elle ne doit se calculer que sur les biens existans au décès, parce que les biens donnés entre vifs ne sont pas, d'après l'article 857, assujettis au rapport au profit des légataires, successibles ou étrangers, n'importe?

Le Code n'a pas fait naître de question plus importante et en même temps plus controversée, et, s'il nous est permis de le dire, de question sur laquelle on ait plus confondu les principes et méconnu la volonté des pères de famille, faute de s'être bien attaché au sens naturel, véritable et légal de leurs dispositions.

Pour être bien saisi, faisons quelques hypothèses.

293. 1° Un père ayant quatre enfans, par exemple, après en avoir doté trois d'une somme de 10,000 fr. chacun, par simple avancement d'hoirie (n'ayant fait accompagner ou suivre ces dons d'aucune déclaration de préciput), donne à son quatrième enfant, par préciput, le quart des biens qu'il laissera *à son décès*, sans autre déclaration, et il meurt laissant une succession de 50,000 fr., dettes déduites, non compris les donations entre vifs.

2° Dans la même espèce, le don du *quart* fait au quatrième enfant est accompagné d'une déclaration par laquelle le père manifeste sa volonté que ce quart soit calculé sur tous les biens qu'il laissera à son décès et sur ceux qu'il a donnés à ses autres enfans, se servant à cet égard d'expressions qui indiquent que les enfans se feront pour cela des rapports réels ou fictifs.

3° Enfin, toujours dans la même hypothèse, le père, au lieu de donner en termes formels le *quart* (ou toute autre quotité), a donné expressément *la quotité disponible* (ou une portion de cette quotité), sans rien ajouter qui indiquât clairement qu'il entendait qu'elle fût prise seulement sur les biens qu'il laisserait à sa mort, ni non plus qu'elle le serait sur ceux-là même aussi dont il avait disposé au profit de ses autres enfans.

294. Dans ces deux derniers cas, il ne devait jamais, selon nous, y avoir de doute sérieux sur la manière de calculer la *quotité disponible*, objet du legs avec préciput, parce qu'il n'y en a pas deux : une suivant laquelle cette quotité se calculerait sur les biens seulement laissés au décès, l'autre sur tous les biens indistinctement; il n'y a qu'une manière, et qui est tracée dans l'article 922, suivant lequel, comme il a été déjà dit plusieurs fois, on réunit fictivement aux biens existans au décès du donateur ou testateur, ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque

des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur, en retranchant toutes les dettes; et c'est sur cette masse ainsi réduite, que l'on calcule cette quotité eu égard au nombre et à la qualité de ceux au profit desquels la loi fait la réserve.

Ici l'on ne peut pas dire le moins du monde que c'est un légataire qui, parce que son legs est par préciput, prend occasion de sa qualité d'héritier pour demander à ses cohéritiers un rapport, au moins fictif, des donations entre vifs qui leur ont été faites, et qui méconnaît ainsi le vœu de l'article 857; car c'est tout simplement un individu à qui la quotité disponible a été donnée en termes formels, et qui invoque en sa faveur la disposition de la loi qui règle la manière de la calculer. En disant que l'on réunit à cet effet, et fictivement, les biens donnés entre vifs aux biens existans au décès du donateur ou testateur, l'article 922 ne distingue pas si ces biens donnés entre vifs l'ont été à des étrangers ou à des héritiers, et il serait par trop bizarre qu'il fût inapplicable en ce point aux cas qui sont précisément les plus fréquens.

Ainsi, que l'on dise tant que l'on voudra que les biens donnés entre vifs étaient sortis du patrimoine du donateur, qu'ils n'y rentrent que par l'effet des lois sur les rapports entre héritiers, et que le rapport n'est pas dû aux légataires, enfin que c'est de la sorte en faire profiter le légataire, par préciput du disponible, on répondra toujours, avec raison, que ces biens n'étaient sortis de l'hé-

rédité qu'éventuellement, puisque ce n'étaient que de simples avancemens d'hoirie, que, par leur acceptation, même bénéficiaire, les donataires ont regardés comme ayant produit tout l'effet qu'à ce titre ils pouvaient produire. Il n'y a plus maintenant de donations, il n'y a qu'une masse, sur laquelle doit se calculer ce qui a été donné par préciput, la quotité disponible.

Que si, contre leur intérêt bien marqué, dans l'espèce, les enfans donataires entre vifs avaient cru devoir renoncer à la succession, alors les rôles seraient changés par la force des choses : ces enfans seraient donataires de la quotité disponible, et le légataire aurait la réserve à laquelle ils auraient renoncé en répudiant la qualité d'héritiers, puisqu'il faut, du moins d'après la Cour de cassation, être héritier pour y avoir droit, même par voie de retenue. Or (et cela doit paraître un argument décisif, du moins si le principe est reconnu), à plus forte raison, lorsque les donataires acceptent, même bénéficiairement, le legs par préciput de la quotité disponible, ou simplement du disponible, doit-il se calculer sur la masse formée de la manière exprimée dans l'article 922, puisque leur condition serait bien plus désavantageuse encore s'ils renonçaient.

Nous ferons remarquer, au surplus, que dans les espèces qui ont donné lieu aux nombreux procès élevés à ce sujet, la question ne s'est pas présentée précisément dans les termes simples, mais con-

cluans, d'un legs par préciput *de la quotité disponible*, ou *du disponible.*

295. Mais, dans un cas où le donateur, après avoir fait un avancement d'hoirie à l'un de ses enfans, avait fait à sa fille, par le contrat de mariage de celle-ci, *donation entre vifs, et par préciput, du quart de ses biens présens et à venir, tels qu'ils se trouveront à son décès*, première hypothèse que nous avons faite d'abord, la Cour d'Agen (1) ayant décidé que cette donation se calculerait aussi sur les biens compris dans la première libéralité, son arrêt fut cassé (2), par les principaux motifs que la donation entre vifs, dûment acceptée, dépouille actuellement et irrévocablement le donateur, fait ainsi sortir de son patrimoine les biens donnés, et qu'il n'y a plus lieu dès lors à les prendre en considération dans la composition de la donation du quart des biens qui existeront au décès; que ceux compris dans la première donation ne pourraient rentrer dans la succession que par l'effet d'un rapport réel ou fictif, mais que ce rapport, dû entre héritiers, n'est point dû à celui qui, tout en étant héritier, voudrait aussi en profiter à un autre titre; que ce serait ainsi méconnaître le vœu de l'article 857.

---

(1) Arrêt du 2 mai 1822 (Sirey, 1822, 2, 203). Les Cours de Montpellier et de Toulouse avaient aussi jugé dans le même sens, la première, le 8 avril 1818; la seconde, le 27 avril 1819; et celle d'Agen avait aussi jugé de la même manière, le 24 janvier 1821.

(2) Le 8 décembre 1824. Sirey, 1825, 1, 134.

Il y aurait d'abord à observer que, si la donation faite en avancement d'hoirie avait eu lieu après celle faite par préciput, on eût bien été obligé de reconnaître également que l'objection tirée de l'article 857 aurait eu la même force pour exclure ce qu'on a prétendu être un rapport demandé d'une manière indirecte et sans droit par le préciputaire; et cependant, incontestablement la donation du quart des biens présens et à venir aurait dû se calculer et *se prendre* sur tous les biens indistinctement, puisque le donateur ne pouvait, après l'avoir faite, l'altérer en rien par des dispositions à titre gratuit: l'article 1083 s'y serait opposé; en sorte que, même en adoptant le principe de l'arrêt de cassation, il y aurait encore une distinction à faire, dans l'espèce, entre le cas où les dons sur lesquels le donataire par préciput entend calculer aussi la valeur de sa donation sont antérieurs à cette même donation, et le cas où ils lui seraient postérieurs.

296. Enfin le cas suivant s'est présenté, et il est semblable à la seconde hypothèse que nous avons faite.

En l'an IV, mariage de la demoiselle Jourdan aînée avec le sieur Sabatier. Par le contrat de mariage, le sieur Jourdan père donne à sa fille, en avancement d'hoirie, deux immeubles évalués 25,000 fr. En l'an X, mariage de la seconde fille du sieur Jourdan. Celui-ci donne à sa fille, en avancement d'hoirie, 4,000 fr. de son chef, et 2,000 fr. du

chef de la mère de la future. Enfin, en 1806, mariage de la troisième fille du sieur Jourdan : aucune donation ne lui est faite. En cet état de choses, le 23 mai 1809, le sieur Jourdan fait son testament, dont il importe de reproduire les termes.

« Je donne et lègue, dit-il, à titre de préciput « et hors part, à Louise Jourdan, ma fille aînée, la « propriété du quart de tous et chacun de mes « biens immeubles ainsi que de mes biens meubles, « en quoi que le tout consiste et puisse consister, « *en y comprenant cependant les biens que je lui ai* « *donnés par son contrat de mariage.* »

Le testateur indique ensuite en détail les biens qui composent son patrimoine; il les évalue en totalité à la somme de 64,000 fr., et il y comprend expressément et les 25,000 fr. donnés à sa fille aînée et les 4,000 fr. donnés à sa seconde fille, et ajoute :

« Sur la somme totale de 64,000 fr., à laquelle se « portent mes immeubles, *et y comprenant le rap-* « *port des* 4,000 fr. *que ma fille* (mariée au sieur « Saint-Arroman) *doit tenir à compte sur sa portion*, « le quart de préciput et hors part sur mes dits « biens immeubles que je donne à ma fille aînée, « se porte à la somme de 16,000 fr., pour lequel « quart de préciput et de hors part je donne et « lègue à ma fille aînée une maison, etc. . . . . . .

. . . .

« Je veux que mon épouse jouisse, pendant son « vivant, du quart de mes biens que j'ai ci-dessus « donnés et légués en propriété à ma dite fille aînée

« au susdit titre de préciput et hors part, *qui en est*
« *la quotité disponible.* »

En septembre 1817, décès du sieur Jourdan, procès entre les sœurs sur la manière de calculer le don du quart fait à l'aînée.

Le 17 août 1818, jugement du tribunal de Bagnières, qui prononce que le don ne peut être pris que sur les biens qui étaient au pouvoir du père au jour de son décès.

Le 2 juin 1820, arrêt de la Cour royale de Pau (1), qui infirme et juge, au contraire, que le don doit être calculé sur tous les biens indistinctement, et repousse l'objection tirée de ce que l'article 922 ne serait applicable, quant à la manière dont il veut que la quotité disponible soit composée, qu'au cas où il y a lieu à réduction; objection vraiment captieuse et insignifiante, puisque la réserve et la quotité disponible sont corrélatives, et que l'objection revient à dire au donataire : il vous est interdit, pour faire déterminer à quoi s'élève le don du disponible, d'argumenter d'un texte qui le règle (et qui est le seul), attendu que vous ne justifiez pas que ce même disponible a été dépassé en votre faveur, c'est-à-dire que vous êtes dans un cas de *réduction*.

Cassation de l'arrêt, le 8 décembre 1824 (2), pour

(1) Bruxelles et Bordeaux ont aussi jugé de la même manière. Leurs arrêts sont indiqués dans Sirey, tome xxv, part. 2, pag. 403.

(2) Sirey, 1825, 1, 13. Là se trouve aussi l'arrêt cassé.

La Cour de Caen avait aussi jugé dans le sens de la Cour de cas-

violation principalement des articles 857 et 894, toujours sur le fondement que l'un de ces articles dit que la donation entre vifs dépouille irrévocablement le donataire ; l'autre, que le rapport n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires, et que la donatāire par préciput du quart demandait ainsi à jouir du rapport comme donataire, du moins du rapport fictif, en voulant calculer sa réserve aussi sur le don par avancement d'hoirie fait à sa sœur ; ce qui n'était pas vrai le moins du monde, selon nous, puisqu'il ne s'agissait que de régler ce dont le testateur pouvait disposer, ce dont il avait voulu disposer, et ce dont il avait en effet disposé : question unique, en dernière analyse, dont le fait était dans le testament, et le droit dans les articles 913 et 922 combinés.

La cause est renvoyée à la Cour d'Agen, qui juge (1) comme celle de Pau, et par les mêmes motifs.

Nouveau pourvoi, sur lequel la Cour suprême, chambres réunies sous la présidence du garde-des-sceaux, réforme sa jurisprudence. qui paraissait cependant si fortement établie, en rejetant le pourvoi (2).

La question est trop importante, elle intéresse un trop grand nombre de familles pour passer sous

---

sation, et son arrêt avait été confirmé le 30 décembre 1816 (Sirey, 1817, 1, 153). Limoges et Amiens ont pareillement jugé dans le même sens. Leurs arrêts sont aussi indiqués dans Sirey, tome xxv, part. 2, pag. 403.

(1) Le 12 juillet 1825. Sirey, *ibid.*

(2) Le 8 juillet 1826. Sirey, 1826, 1, 313.

silence les motifs qui ont déterminé la Cour de cassation à abandonner la doctrine qu'elle avait suivie jusqu'alors. Ce nouvel arrêt, que nous regardons aussi comme de principes, ainsi que celui du 18 février 1818, que nous avons rapporté plus haut, et qui doivent être combinés entre eux, nous fournira des règles que nous aurons plus d'une fois l'occasion d'appliquer.

« La Cour, considérant que, d'après l'article 913 « du Code civil, les libéralités, soit par acte entre « vifs, soit par testament, ne peuvent pas excéder « la moitié des biens du disposant s'il ne laisse « à son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il « laisse deux enfans, le quart s'il en laisse trois ou « un plus grand nombre ;

« Que cette disposition divise la totalité du pa- « trimoine en deux parts (1);

« Que l'une, consistant dans la réserve due aux « enfans, est indisponible ;

« Que le père peut disposer, au contraire, de « l'autre en faveur d'un de ses enfans par préciput, « et même en faveur d'un étranger ;

« Qu'à sa mort il reste à vérifier si la réserve est « intacte, ou si la portion disponible a été étendue « au-delà des limites prescrites par la loi ;

« Considérant que l'article 922 n'admet pas de dif- « férence entre le mode de procéder sur la demande « en réduction formée par l'héritier à réserve et le

---

(1) C'est encore la doctrine de l'arrêt du 18 février 1818.

« mode à suivre sur la demande en prélèvement « de la portion disponible (1);

« Que cet article veut, en effet, qu'on forme une « masse de tous les biens existans au décès du do- « nateur ou testateur;

« Qu'il veut, en outre, qu'on y réunisse fictive- « ment ceux dont il a été disposé par donations « entre vifs;

« Qu'il veut enfin qu'on calcule sur tous ces « biens quelle est, eu égard à la qualité des héri- « tiers que laisse le testateur, la quotité dont il a pu « disposer;

« Considérant que si cette réunion fictive était « uniquement applicable aux demandes en réduc- « tion formées par les héritiers à réserve, la loi se- « rait facilement éludée (2);

---

(1) Ceux qui ont fait cette distinction l'ont fondée sur ce que, suivant eux, l'article 922, dans la manière qu'il trace pour fixer en quoi consiste la quotité disponible de tel ou tel individu, ne s'appliquerait qu'au cas où il y aurait lieu à *réduire* les dispositions faites par cet individu, comme l'indique la rubrique sous laquelle cet article est placé : *de la portion disponible et de la réduction;* mais qu'il ne s'appliquerait point au cas où, comme dans l'espèce, il ne s'agirait pas de réduction, parce qu'aucune donation de valeur déterminée n'atteste qu'il y a eu excès, mais que, au contraire, on dispute seulement sur le *quantùm* de ce qui a été donné par préciput; que dans ce cas il s'agit uniquement, toujours dans le système de la distinction, de déterminer en quoi consiste le don, fixation qu'on ne peut faire, dit-on dans ce système, sans blesser les dispositions des articles 857 et 894 combinés, si l'on veut réunir, en faveur du donataire ou légataire par préciput, les biens donnés entre vifs, quoique par simples avancemens d'hoirie, aux biens existans au décès. Mais tout cela n'est qu'un sophisme, une pure subtilité

(2) Bien certainement, car pour cela, le père de famille n'aurait

« Qu'en effet, l'extension de la portion disponible « au-delà de ses bornes rendrait la demande en « réduction nécessaire, et donnerait lieu à l'appli- « cation de l'article 922 (1);

« Qu'au contraire, lorsque le père se serait sé- « vèrement renfermé dans les droits attribués par « la loi, cet article ne pourrait plus être appli- « qué (2);

« Que d'ailleurs la consistance générale de la « succession, et l'étendue de la quotité disponible « et de la réserve légale, changeraient au gré de « l'héritier à réserve, et deviendraient plus ou moins « considérables, selon qu'il exercerait ou qu'il aban- « donnerait l'action en réduction (3);

---

qu'à donner une quotité supérieure à la quotité disponible des biens existans : par exemple les trois quarts de ses biens quand il ne pouvait cependant donner que le quart pour tout disponible; de cette manière il placerait bien facilement ses enfans dans la nécessité d'argumenter eux-mêmes de l'article 922, en le combinant avec l'article 913, qui fixe la quotité disponible, dont le premier de ces articles règle le mode de composition.

(1) Ainsi que nous venons de le démontrer.

(2) La Cour, par ce considérant, fait allusion au cas où le père aurait expressément donné la quotité disponible, ou le disponible en général; et elle se prête à l'argumentation de ceux qui prétendaient que, lorsqu'il n'y a pas lieu à une réduction proprement dite, mais à une simple fixation du *quantùm* d'un don, quoique fait dans les limites de la quotité disponible, l'article 922, qui est cependant la seule disposition du Code qui règle la manière de la calculer, n'est point applicable. Mais elle rejette par cela même cette argumentation, qu'elle reproduit ainsi implicitement pour en faire sentir le vice, par sa combinaison avec le résultat indiqué dans le considerant qui précède.

(3) En effet, quand les héritiers à réserve parleraient de réduction des dispositions faites par préciput à l'un d'eux (ou purement et

« Que de tels résultats ne peuvent être admis;

« Considérant que la fixation de la réserve légale « entraîne nécessairement, et par la force des cho- « ses, la fixation de la portion disponible (1);

« Qu'aussi l'article 922 est-il le seul qui ait dé- « terminé les règles de ces opérations;

« Considérant que l'article 857 ne contrarie nulle- « ment la réunion fictive ordonnée par l'art. 922;

« Qu'il résulte uniquement de l'article 857 que « le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohé- « ritier, et qu'il n'est dû ni aux légataires ni aux « créanciers de la succession (2);

---

simplement à un étranger), il y aurait nécessairement lieu d'appliquer l'art. 922; et par conséquent le don du quart, par exemple, se calculerait sur tous les biens, y compris ceux qui avaient été donnés entre vifs, quoique antérieurement au don par préciput; tandis qu'au contraire, dans le système de la distinction, en ne parlant point de réduction, en se bornant à prétendre qu'il s'agit seulement de calculer le *quantùm* de ce don, ils éviteraient, d'après leur manière de faire ce calcul, la réunion des biens donnés entre vifs à ceux existant au décès, et diminueraient ainsi plus ou moins le pouvoir et les droits du père dans la disposition de son véritable disponible.

(1) Ce qui est incontestable; car tout est disponible ou réserve.

(2) Ainsi un père qui a fait une donation à son fils unique, meurt en instituant un étranger pour la moitié de ses biens, comme il en a le droit d'après l'art. 913 : il faut nécessairement un partage entre l'enfant et le légataire; ce partage s'opérera sur la demande en délivrance formée par ce dernier; mais si celui-ci, se fondant sur ce que le père de famille lui a légué la moitié de ses biens, et qu'un autre enfant héritier à sa place eût pu demander à l'enfant donataire le rapport, réel ou fictif, de ce qui lui a été donné entre vifs, veut prétendre à ce rapport, il sera écarté par l'article 857, et la *succession*, telle qu'elle se trouve composée, par conséquent sans y comprendre le don entre vifs, dont l'objet est en effet sorti du patrimoine du père (art. 894), se partagera entre eux par égales portions, comme

« Que la dame Sabatier, légataire de la portion « disponible, n'a pas demandé en cette qualité le « rapport *réel* (1) des avancemens d'hoirie à la masse « de la succession;

« Qu'elle a uniquement soutenu que la portion « disponible devait être liquidée d'après les règles « prescrites par l'article 922, et que le testateur, en « l'ordonnant ainsi, s'était conformé à l'article 913, « qui n'admet d'autre limite que la réserve;

« Que cette prétention est conforme à la loi.

« Qu'en effet, il ne faut pas confondre le droit « d'exiger ou de refuser le rapport proprement dit « dans les partages, et le droit d'exiger la réunion « fictive des biens donnés en avancement d'hoirie « pour former la masse de la succession;

« Que la règle établie par l'article 857 n'est rela-

---

elle se serait partagée entre deux enfans, avec cette différence, qu'entre ceux-ci il y aurait eu lieu au rapport si le donataire n'en avait été dispensé. On trouverait bien d'autres exemples de cas où il serait démontré que le rapport n'est pas dû aux légataires, ni réellement, ni même fictivement, c'est-à-dire en moins prenant. Nous en avons déjà donné plusieurs dans le cours de la discussion sur cet article 857.

(1) Nous soutenons qu'elle n'a pas même demandé un rapport *fictif;* car c'eût toujours été un rapport, puisque le mode d'après lequel il s'opère est fort indifférent, du moins en principe. Dès qu'il n'y a pas lieu au rapport, c'est dire qu'il n'a pas lieu, ni fictivement, ni réellement : or, la dame Sabatier n'a point demandé de rapport; elle a simplement demandé que l'on calculât, comme on le devait, le don du disponible qui lui avait été fait par préciput, sur tous les biens indistinctement. C'eût été une demande en rapport, sans doute, si, en cas d'insuffisance des biens trouvés au décès, elle eût voulu que son don du quart s'étendît même sur ce qui avait été donné à sa sœur par donation entre vifs par simple avancement d'hoirie.

« tive qu'aux rapports, et ne prescrit rien pour la « formation de la masse;

« Que si cet article dispense le donataire en avan- « cement d'hoirie du rapport réel (1) envers les lé- « gataires et les créanciers, c'est uniquement dans « son intérêt personnel, et pour soustraire à leur « action les libéralités qui lui ont été faites;

« Que néanmoins le donataire de la portion dis- « nible a le droit de demander la réunion fictive, afin « de connaître la consistance générale de l'hérédité, « et afin de fixer la valeur de la quotité disponible;

« Qu'il a enfin le droit de prélever cette quotité « sur les biens possédés par le testateur lors de son « décès, soit en totalité, si elle n'a pas été entamée « par les libéralités antérieures (2), soit en partie, si « ces libéralités excèdent la légitime qu'il a reçue (3).

« Considérant que cette réunion fictive dérive de « la nature et du caractère des avancemens d'hoirie, « *qui ne sont, en réalité, que des remises anticipées*

---

(1) Et même du rapport fictif, ainsi que nous venons de le démontrer par l'exemple posé à la pénultième note.

(2) Car les dons antérieurs faits par préciput s'imputent sur le disponible, ainsi que ceux qui ont été faits à des étrangers ou à des légitimaires renonçans, mais toutefois, pour ces derniers, d'après la distinction que nous avons établie plus haut, n° 287 et suiv.

(3) Ces derniers mots paraîtraient contrarier le système de l'arrêt du 18 février 1818, suivant lequel, ainsi qu'on se le rappelle, le légitimaire qui renonce ne peut retenir que le disponible, et non tout à la fois le disponible et sa réserve, ou sa part dans la réserve; tandis qu'ici l'on ne distingue pas si le légitimaire qui a reçu une libéralité entre vifs excédant la légitime, et qu'on lui reconnaît le droit de retenir, accepte ou renonce : mais il faut supposer que la Cour raisonne dans le sens de ses principes, par conséquent qu'il accepte.

« *des parts que les donataires successibles doivent re-*
« *cueillir un jour dans la succession* (1);

« Qu'en décidant ainsi, la Cour royale d'Agen n'est « pas contrevenue à l'art. 1094, et a fait une juste « application des art. 857, 913 et 922 du Code civil.

« Rejette le pourvoi (2). »

297. Ainsi s'est terminée cette lutte, sur l'issue de laquelle toute la magistrature et le barreau avaient fixé leur attention.

Selon notre manière de voir, l'issue devait être telle : l'intention du testateur était claire comme le jour. En donnant le quart par préciput à sa fille aînée, il avait positivement déclaré qu'il entendait que ce quart se prît sur tous ses biens quelconques, y compris ceux qu'il avait donnés en avancement d'hoirie à cette fille et à sa sœur; il avait même déclaré qu'il entendait donner de la sorte *la quotité disponible*. Il ne s'agissait donc plus que d'apprécier cette quotité : or, la règle d'appréciation se trouvait dans l'article 922, que, par des argumens déduits

(1) Cela est vrai, mais d'après les distinctions faites précédemment; car autrement les héritiers qui renoncent retiennent fort bien la quotité disponible sans être héritiers, et sans, par conséquent, avoir de part *dans la succession*, ni même dans la simple *réserve*, qui n'en est, il est vrai, qu'une partie. Mais ce principe de la Cour suprême confirme au surplus ce que nous avons dit plus haut, d'après tous les auteurs.

(2) La même Cour a renouvelé sa profession de foi sur cette grande et importante question; elle l'a fait cette fois par arrêt de cassation, rendu sur un pourvoi formé contre une décision de la Cour d'Angers. L'arrêt d'Angers est du 5 août 1824, et celui de cassation, du 13 mai 1828. *Voyez* Sirey, 1828, part. 1, pag. 201.

faussement de l'article 857, on avait d'abord éloigné de la cause, en faisant une distinction arbitraire quant à la manière de calculer cette quotité disponible, qui cependant n'est qu'UNE, quoique sa valeur soit déterminée en raison du nombre et de la qualité de ceux au profit desquels la loi fait la réserve.

Non, il ne s'agissait pas de *rapport*, mais d'un simple calcul du disponible du père de famille; et si les biens présens suffisaient pour le fournir, comme cela était vrai en fait, le préciputaire, qui n'aurait sans doute pas eu, dans le cas contraire, le droit de prendre son préciput sur les biens donnés aux autres enfans, a incontestablement eu celui de prendre ce préciput en entier sur les biens qui se sont trouvés au décès, puisque ce même disponible n'avait point été donné à d'autres, soit à des étrangers par simples dons, soit à des enfans par des dispositions par préciput, ou même à des enfans donataires sans clause de préciput, mais renonçans.

Honneur donc aux jurisconsultes qui ont persévéré à soutenir la seule véritable doctrine, et dont les efforts, appuyés sur une profonde conviction de la bonté de leur sentiment, ont enfin triomphé d'un sophisme trompeur! Et honneur encore davantage aux magistrats eux-mêmes, qui ont aperçu l'erreur dans laquelle ils s'étaient laissés entraîner, et qui ont eu le courage, assez rare, et par cela même d'autant plus méritoire, de le proclamer hautement!

298. Mais n'inférons toutefois pas de ces décisions que, dans tous les cas, le don d'une quotité quelconque, lors même qu'elle cadrerait parfaitement avec la quotité disponible, doive se calculer, d'après l'article 922, aussi bien sur les dons entre vifs que sur les biens existans au décès : ce serait aussi une autre erreur. L'on doit, au contraire, s'attacher à l'intention du testateur.

Ainsi, dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de cassation du 8 décembre 1824 précité, où le don était fait en ces termes : *Je fais à ma fille donation par préciput du quart de mes biens présens et à venir*, *tels qu'ils se trouveront à mon décès;* dans cette espèce, disons-nous, on pouvait, jusqu'à un certain point, douter si l'intention du donateur était que ce quart dût se calculer sur tous les biens indistinctement; ces mots, *tels qu'ils se trouveront à mon décès*, pouvaient, au contraire, faire penser que sa volonté était que le don se calculerait uniquement sur les biens qui se trouveraient dans son patrimoine au moment de sa mort, sans y comprendre, par conséquent, ceux qu'il avait déjà donnés, quoique par simples avancemens d'hoirie, à ses autres enfans, attendu que par la donation il s'en était dépouillé. La Cour d'Agen en avait décidé autrement : elle avait interprété différemment la volonté du père, comme elle en avait le droit. Sa décision a été cassée, sur le fondement qu'elle violait les articles 857 et 894 combinés : nous ne le croyons pas; mais nous ne croyons pas

non plus que si elle eût jugé que le don du quart ne portait ni directement, ni indirectement sur les biens donnés auparavant par avancement d'hoirie aux autres enfans; que ces biens ne devaient point être réunis aux biens existans au décès, pour faire le calcul de la donation, par préciput, des biens *tels qu'ils se trouvaient au décès*, parce que l'intention du père de famille n'était point telle; nous ne croyons pas, disons-nous, que sa décision eût dû être réformée par la Cour suprême comme contenant une violation des articles 857 et 894. Cette Cour n'a point dans ses attributions l'interprétation de la volonté des disposans, mais seulement la connaissance des atteintes portées à la loi, soit par des violations manifestes, soit, mais dans ce cas en usant de son pouvoir avec circonspection, par de fausses interprétations de cette même loi.

299. Ainsi, qu'un père de famille, après avoir doté tous ses enfans depuis plus ou moins de temps, fasse son testament, et lègue simplement une quotité quelconque de ses biens, par exemple le quart, sans autre addition ni indication, sans parler de la quotité disponible; il nous semble, surtout si le legs est fait à un étranger, que, lors même que ce quart cadrerait parfaitement avec le disponible sous le rapport de la quotité, il y aurait lieu de dire que son intention a été qu'il ne se prît que sur les biens existans à son décès, les autres étant sortis de sa

main sans retour par rapport à lui, et étant peut-être déjà dissipés depuis bien long-temps; du moins on pourrait fort bien l'entendre de la sorte sans blesser les vraisemblances ni les principes du Code.

300. Nous voyons donc dans cette question une question d'intention, qui ne peut toutefois s'élever,

1° Lorsque le don a été fait de la *quotité disponible*, ou d'une portion de cette quotité, soit à un enfant, soit à un étranger, par acte entre vifs ou par testament, n'importe, car ici la volonté est claire et précise;

2° Lorsque le don ayant été fait du quart ou d'une autre quotité, le disposant a déclaré que ce don se calculerait sur les biens donnés entre vifs, comme sur ceux qu'il laisserait à son décès;

3° Enfin, lorsque n'ayant pas fait cette déclaration, il a fait sur les biens qu'il laisserait à son décès, don d'une quotité ou d'une somme dont la valeur ou le montant excède ou égale celle de la quotité disponible elle-même.

Dans ces trois cas, c'est réellement le don du disponible qui a été fait, et le disponible se calcule, suivant l'article 922 précité, sur tous les biens indistinctement, dettes déduites, c'est-à-dire en réunissant ceux dont il a été disposé entre vifs à ceux qui existent au jour du décès.

301. La décision favorable au légataire de la quotité disponible, étranger ou légitimaire, n'importe (pourvu, si elle est faite à ce dernier, qu'elle

le soit par préciput), emporte donc implicitement celle que les enfans donataires par simples avancemens d'hoirie sont obligés d'imputer sur leur réserve ce qu'ils ont reçu du défunt, mais toutefois sans jamais être assujettis envers les légataires à un rapport quelconque, dans le cas où les biens existans au décès ne seraient pas suffisans pour acquitter intégralement les legs. C'est ce qui a été déjà dit plus haut, et ce serait seulement en ce sens que les héritiers pourraient être assujettis au rapport envers les légataires, si la loi ne s'y fût opposée.

§ IV.

Quelles sont les choses sujettes à rapport.

302. Le rapport est dû par l'héritier, de tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, *directement* ou *indirectement*, s'il n'en a été expressément dispensé (art. 843), sous les modifications toutefois que nous avons exposées en commençant l'explication de la matière, n° 219, et celles que nous ferons connaître dans le cours de la discussion.

Mais, en principe général, tout héritier doit le rapport de tout ce qu'il a reçu du défunt.

Analysons cette proposition.

L'héritier doit le rapport *de tout ce qu'il a reçu directement du défunt par donations entre vifs*; et cela a lieu, soit que les donations aient été faites par contrat de mariage ou par un autre contrat.

303. Il est même indifférent que l'acte fût ou non régulier, que le donateur fût ou non, lors de la donation, capable de disposer en faveur du donataire : on ne s'attache ici qu'à la libéralité, puisque, quand bien même elle aurait été faite sans acte écrit, ou par un individu entièrement incapable, comme un mineur en tutelle ou un interdit, le rapport n'en serait pas mois dû : il suffit pour cela que l'héritier ait reçu.

304. Et peu importerait aussi le temps qui se serait écoulé depuis qu'il avait reçu : il n'y aurait pas moins lieu au rapport, se fût-il écoulé plus de trente ans; la prescription ne court point contre les cohéritiers, puisque leur droit à demander le rapport ne s'ouvre qu'à partir du jour où ils sont réputés héritiers, c'est-à-dire du jour de l'ouverture de la succession. (Art. 777.)

305. Nous disons que le rapport serait dû de ce qui aurait été donné même sans acte écrit, même d'un simple don manuel; et, en effet, la loi ne fait pas d'exception à cet égard : elle dit généralement que le rapport est dû de tout ce qu'a reçu l'héritier par donation entre vifs, même indirectement. Or, c'est là une donation entre vifs. Toutefois cette décision cesserait d'être applicable au cas où la chose donnée ne serait que de peu d'importance, et devrait être regardée comme un de ces présens d'usage et d'amitié, moins fait comme une donation proprement dite, que comme un gage de bienveil-

lance; et à cet égard on prendrait en considération la condition et la fortune du donateur.

Nous trouverons aussi des exceptions du même genre dans l'art. 852, quand nous l'expliquerons.

306. Si, dans les cas où il y a lieu au rapport d'un don manuel, l'héritier à qui il a été fait ne l'avoue pas, les autres peuvent lui déférer le serment, car il peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit (art. 1358), encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué (art. 1360); et, pour se dispenser de le prêter ou de rapporter, le donataire ne serait pas admis à dire qu'il n'y a pas lieu à le lui déférer, parce que, suivant lui, ce ne serait point un cas où le rapport serait dû, un don manuel ne devant pas être réputé donation entre vifs, et en conséquence que c'est le cas de dire *frustrà probatur, quod probatum non relevat;* car, dans le sens de la loi sur les rapports, un don manuel est également une donation entre vifs; c'en est une quant au fond, quoiqu'elle ne soit point faite en *forme:* aussi y a-t-il lieu au rapport de ce qui a été donné *indirectement*, ce qui suppose un don autre qu'une donation en forme, puisque cette dernière doit être acceptée expressément (art. 932), et par conséquent qu'elle n'est point indirecte, mais bien directe, au contraire.

307. Les circonstances de la cause pourraient même autoriser l'admission de la preuve testimo-

niale, car il n'a pas dépendu des cohéritiers de se procurer une preuve écrite du fait qu'ils avancent, ce qui ferait taire le principe de l'article 1341, pour donner lieu à l'application de l'exception consacrée par l'article 1348. Il en serait de même aussi du cas où les cohéritiers demanderaient à prouver que le défunt a payé une dette de l'héritier, dont le billet, s'il y en avait eu un de souscrit, a été détruit ou remis à celui-ci. Toutefois, dans ces cas, et surtout dans le premier, les tribunaux devraient être très circonspects dans l'admission de la preuve testimoniale, surtout s'il n'existait aucun écrit, soit sur les registres de l'héritier, soit sur ceux du défunt (1), qui pût la corroborer.

308. Mais un simple mention de la libéralité faite par le défunt sur ses registres, ou celle d'un paiement qu'il aurait déclaré avoir fait pour l'héritier, ne serait point une preuve suffisante pour assujettir celui-ci au rapport, sauf, comme il vient d'être dit, aux cohéritiers à lui déférer le serment, et l'admission de la preuve testimoniale si le tribunal jugeait à propos de l'accueillir.

---

(1) Sans doute une mention sur les registres du défunt ne serait point un véritable commencement de preuve par écrit, puisqu'il n'émanerait point de celui à qui il serait opposé, ce qu'exige l'art. 1347 pour qu'un écrit ait ce caractère; mais néanmoins cet écrit ne serait pas dépourvu de toute vraisemblance du fait, et la loi elle-même admet bien dans quelques cas, notammens dans ceux prévu aux art. 1335-3° et 1336, comme commencement de preuves par écrit, des actes qui n'ont pas été écrits par celui à qui on les oppose, ni par son auteur.

309. On peut assimiler à un don manuel la remise que le défunt a faite à l'héritier de la dette que celui-ci lui devait, soit par une déclaration expresse, soit en lui remettant son billet.

Quand cette remise est faite par le défunt au moment de sa mort, pour n'avoir effet qu'au cas où il mourrait, c'est une espèce de legs qu'il lui fait de la sorte.

Dans le Droit romain (1), on la considérait, non pas comme un legs, parce qu'elle n'était point laissée dans la forme des legs, mais comme une espèce de fidéicommis, *quasi pro fideicommisso*, pour que l'héritier ne demandât pas la dette, mais toujours comme une libéralité à cause de mort, parce que la remise ne devait avoir effet que par la mort du créancier. Mais cette légère différence dans la dénomination de la chose n'importe en rien quant à l'objet dont il s'agit, le rapport; et puisque, dans les principes du Code civil, le successible débiteur ne pourrait, s'il se portait héritier, même bénéficiaire, réclamer l'effet du legs de sa libération, quoique ce legs lui eût été fait en forme par un testament régulier, s'il ne l'avait point été d'ailleurs par préciput ou autre cause équivalente, par une raison au moins égale ne peut-il, dans le même cas, prétendre à sa libération hors part, quand la remise ne lui a été faite que verbalement ou par la simple remise de son billet. C'est bien là, si l'on

(1) L. 3, § 1, ff. *de Liberat. legat*

veut, une remise, mais précisément c'est une libéralité, assujettie par conséquent aux lois sur les rapports, si le successible se porte héritier. Le serment pourrait donc également lui être déféré sur le fait de la remise du billet, et la preuve testimoniale être admise, suivant les circonstances de la cause.

Vainement cet héritier alléguerait-il que le défunt a expressément déclaré qu'il entendait que sa libération lui fût acquise par l'effet d'un préciput : cela fût-il constant en fait, il ne serait point soustrait aux lois du rapport, attendu qu'un héritier ne peut en être dispensé par le défunt qu'en vertu d'une déclaration expresse faite en la forme des donations entre vifs ou des testamens (art. 919 et 843 combinés); sauf les cas où, comme dans l'article 918, la loi en a disposé autrement, en attachant à certains modes d'aliénation l'effet d'une déclaration en forme de dispense de rapport, comme nous l'expliquerons tout à l'heure.

Ainsi, puisque d'après cet article 919 l'enfant donataire ne serait pas moins assujetti au rapport de la donation entre vifs qui lui avait été faite, quand bien même le père aurait depuis expressément déclaré sa volonté de l'en dispenser, si l'acte, quoique fait en la forme authentique, ne réunissait pas toutes les conditions et formalités requises pour la validité des actes emportant disposition entre vifs ou testamentaire, à plus forte raison une simple déclaration verbale, fût-elle reconnue vraie, bien mieux, une déclaration en la forme privée, ne

saurait-elle efficacement dispenser du rapport dans notre espèce. Et la circonstance qu'elle aurait accompagné la remise du billet, et qu'elle serait même écrite sur ce billet, serait indifférente. Les lois sur les rapports sont fondées sur des principes particuliers, et tout ce qui a pour objet de dispenser du rapport, s'analysant, en définitive, en une libéralité au profit du donataire, si celui-ci accepte la succession, on ne doit pas être surpris de ce que l'on exige, en général, pour cette dispense, ce que l'on exige pour les donations elles-mêmes et pour les legs.

310. Le rapport serait même dû par l'héritier à l'égard d'une remise que le défunt lui aurait faite en justice, dans un concordat; car, de quelque manière qu'on voulût considérer la chose, soit comme remise forcée, ce qui est vrai, soit comme libéralité pure, ce qui n'est pas, le rapport n'en serait pas moins dû, puisqu'il y aurait toujours eu avantage pour l'héritier, et avantage reçu du défunt, ce qui suffit, aux termes de l'art. 843, pour qu'il y ait lieu au rapport. Vainement dirait-on que c'est là une convention ordinaire, faite sans fraude, non dans le but d'avantager l'héritier, comme celles, en un mot, des autres créanciers, on répondrait toujours que l'héritier a profité de ce qui lui a été remis par le défunt (1). La loi considère si peu cette remise

(1) Pothier décidait comme nous, qu'il y a lieu au rapport, Traité *des Successions*, chap. IV, art. 2, § 2.

comme une convention ordinaire à titre onéreux, que celui qui l'avait reçue n'aurait pu obtenir sa réhabilitation qu'en justifiant qu'il avait ensuite soldé la partie remise, avec tous les intérêts. (Article 608 du Code de comm.)

311. L'héritier doit le rapport de ce qui a été employé pour lui procurer un établissement (article 851) : comme serait un dot, une charge de notaire ou autre, un fonds de commerce, une part dans une association, les instrumens nécessaires à l'exercice d'une profession, les outils d'un métier, et nous ajouterons, les sommes dépensées, non pas pour acheter des livres d'étude à un étudiant en Droit ou en Médecine, car ce serait là une dépense qui ferait partie des frais d'éducation, dont le rapport, ainsi qu'il sera dit plus tard, n'est pas dû; mais celles dépensées pour acheter à l'héritier un fonds de bibliothèque, lors même qu'alors l'héritier n'aurait point encore obtenu ses grades, parce qu'en effet, dit Pothier, un corps de bibliothèque n'est point nécessaire pour faire ses études.

Il est encore d'autres objets analogues qu'on peut regarder comme formant un établissement dans le sens de la loi sur les rapports.

L'héritier doit aussi le rapport de ce qui a été employé pour le paiement de ses dettes.

Mais il est toutefois besoin de faire à cet égard quelques distinctions.

312. En général, les dettes dites de *jeune homme*

que paie le père, *honoris causâ*, ne sont guère sujettes à rapport : cela dépend du moins beaucoup des circonstances et de l'intérêt qu'avait l'enfant à ce qu'elles fussent acquittées pour n'être pas humilié et déconsidéré, de l'âge qu'il avait lorsqu'il les a contractées, de l'importance de la somme, de la nature de la dette elle-même, de la fortune du père, etc.

Et l'on tient aussi généralement que les dettes usuraires acquittées par le père ne se rapportent guère, surtout si l'enfant était mineur lorsqu'il les a contractées.

Pour les unes et les autres, on doit prendre en très-grande considération la fortune du père, relativement à l'importance de la dette acquittée par lui. Un père riche sera censé avoir voulu principalement payer la dette pour sa propre satisfaction, et ses dépenses à ce sujet seront considérées comme une dépense personnelle, surtout lorsque l'enfant aurait pu facilement, à raison de la minorité ou autre cause, se dispenser d'acquitter la dette, ou de l'acquitter en partie, comme dans le cas prévu à l'article 484.

Il y a eu à ce sujet une longue discussion au Conseil d'État. Les uns voulaient que le rapport ne fût dû pour cet objet que par celui qui avait fait la dette en majorité, ou tout au moins étant émancipé, établi; autrement, disait-on, le père, par un sentiment d'amour-propre exagéré, pourrait ruiner son enfant mineur, en acquittant des dettes qu'il aurait contractées au jeu, ou par de folles

dépenses, ou par des emprunts faits à des usuriers.

M. Treilhard disait que l'on devait se décider d'après les circonstances; que le rapport ne devait pas avoir lieu quand il ne s'agirait que de sommes modiques acquittées par le père au-dessus de ce qu'il avait fixé pour l'entretien, la nourriture et l'éducation de son fils; mais que le rapport devrait être fait lorsqu'il s'agirait de sommes formant une partie considérable du patrimoine du père; et M. Regnault entendait que si le mineur avait un état, s'il était émancipé au moment où il a contracté la dette, le rapport fût dû par lui de ce qui avait été payé par le père, puisque le mineur émancipé peut disposer de ses meubles (ce qui n'est vrai qu'avec certaines restrictions), et s'obliger pour des sommes mobilières; que s'il n'avait point d'état, s'il était encore sous la puissance paternelle, il arriverait rarement que le père acquittât des engagemens nuls que son fils ne serait pas civilement obligé lui-même de remplir; mais que si le père, par tendresse pour son fils, ou pour lui éviter des affaires désagréables, acquittait les dettes, le fils serait encore tenu au rapport, parce qu'autrement ses frères et sœurs supporteraient ses folles dépenses, et qu'il ne pouvait leur opposer la nullité de ses engagemens.

M. Chabot dit que c'est dans ce sens que doit être entendu l'article 851; nous pensons, au contraire, que c'est dans le sens de M. Treillhard, et que plusieurs des raisonnemens de M. Regnault sont très mal fondés en Droit, ou contiennent tout

au moins une pétition de principe, notamment le dernier, que l'enfant ne pourrait opposer à ses frères et sœurs la nullité de ses engagemens; et pourquoi pas? En admettant que le père eût été subrogé au lieu et place des créanciers, l'enfant, dont la dette a été acquittée par lui, pouvait incontestablement, au contraire, faire valoir contre lui les exceptions qu'il eût pu opposer aux subrogeans eux-mêmes, puisqu'on ne peut transporter plus de droit que l'on n'en a, et à plus forte raison si le père n'avait payé que comme père, puisqu'il n'eût pu tout au plus être considéré que comme un *negotiorum gestor*: or, il est certain, pour que le gérant ait une action efficace contre celui dont il a fait l'affaire, et en conséquence qu'il ait pu la transmettre à ses héritiers, qu'il faut que l'affaire gérée ait été utile au moins pendant un temps quelconque à celui pour qui elle était faite.

Ramenons donc toute la question aux diverses circonstances du fait, en les combinant entre elles.

Au surplus, dans les cas où, à raison de ces circonstances, l'enfant devrait le rapport de ce qui a été payé pour lui par le père, c'est une véritable dette, dont il est débiteur envers la succession; en sorte qu'il en doit faire compte aussi aux créanciers, et même aux légataires, quoiqu'il n'acceptât que sous bénéfice d'inventaire, bien mieux, quoiqu'il renonçât; à moins que le père n'eût entendu lui en faire don, ce qui s'estimerait encore d'après les circonstances, auquel cas ce ne serait plus qu'une

question de rapport entre héritiers, soumise par conséquent à la règle générale du rapport, si l'enfant n'avait pas été expressément dispensé de rapporter par un acte en forme de donation ou de testament.

L'héritier rapporte aussi ses autres dettes envers le défunt (art. 829) : comme les prêts directs que celui-ci lui a faits, le prix encore dû des choses qu'il lui a vendues, etc. Pour ces dettes, qu'on peut appeler dettes ordinaires, il est clair que ce n'est point par la loi des rapports que l'héritier en est débiteur envers la succession du défunt, et que lors même qu'il renoncerait à l'hérédité, il devrait toujours en faire raison à ses cosuccessibles, ainsi qu'aux créanciers et aux légataires. Aussi n'est-ce que pour le règlement des droits entre les héritiers, et pour terminer plus facilement la liquidation de ce qui leur vient du défunt, que l'article 829 dit que chaque cohéritier fait, d'après les règles établies pour les rapports entre héritiers, rapport à la masse des sommes dont il est débiteur envers la succession; car, en réalité, ce n'est point d'après ces règles qu'il est fait raison par l'un des successibles, héritier ou non, à ses cosuccessibles qui acceptent, des sommes dont il est débiteur envers le défunt; et, comme nous avons déjà eu occasion de le dire, l'article 857, qui déclare que le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession, n'est point du tout applicable à ces objets, quelque parti que prenne le successible débiteur, qu'il re-

nonce ou qu'il accepte, qu'il accepte bénéficiairement ou purement et simplement, n'importe. Ces dettes font partie de l'*avoir* de l'hérédité, et il en doit toujours être fait raison à la masse.

Et si le successible débiteur envers le défunt avait des termes pour le paiement de sa dette, on ne pourrait pas plus l'en priver qu'on ne pourrait en priver un tiers. Ricard, Lebrun, Pothier, et autres, décidaient toutefois, 1° que la somme *prêtée* par le défunt à son héritier devait être rapportée lors de l'ouverture de la succession, quoique le remboursement ne fût pas encore exigible, parce qu'ils considéraient le prêt comme un avancement d'hoirie quand il ne se trouvait pas encore acquitté au moment du décès du prêteur; et 2° que si le capital prêté l'avait été avec constitution de rente, perpétuelle ou viagère, par conséquent avec aliénation dudit capital, ce même capital était rapportable sans que l'héritier débiteur pût offrir de continuer le paiement de la rente. En effet, disait Pothier, ce serait un avantage indirect si un père faisait, par ce moyen, passer son argent comptant à l'un de ses enfans, pendant que les autres n'auraient à la place qu'une simple créance ou une simple rente contre leur frère. Nous nous expliquerons bientôt sur ce second point, en analysant l'article 918 qui le régit. Quant au cas de prêt, nous sommes de l'avis de ces auteurs, relativement à l'obligation, pour l'héritier, de rapporter, dès l'ouverture de la succession, les sommes à lui prêtées par le défunt,

quoique le terme qui lui aurait été accordé ne fût point encore échu ; mais, dans les autres cas, l'héritier doit jouir des termes qu'il avait stipulés dans les conventions faites de bonne foi avec lui.

313. L'héritier doit le rapport de tout ce qu'il a reçu *indirectement* du défunt.

Mais il faut pour cela que ce qu'il a reçu de lui, il l'ait reçu à titre gratuit, et non par l'effet de conventions à titre onéreux ou commutatif, suivant ce que nous dirons bientôt en expliquant les articles 853 et 854.

314. Quant aux dons ou legs appelés rémunératoires, comme faits en récompense de services rendus, et quant à ceux aussi qui ont été faits sous des conditions onéreuses, les anciens auteurs n'étaient point d'accord sur le point de savoir si ces dons étaient soumis aux règles des rapports.

Vinnius, Lebrun, et plusieurs autres, ont soutenu la négative, attendu que de tels dons ne sont pas de véritables libéralités, si la valeur des services appréciables à prix d'argent, ou le montant des charges, était égal à la valeur des dons; et ce n'était que l'excédant qu'ils soumettaient au rapport, pourvu toutefois que les services fussent constans, et qu'ils ne fussent pas d'ailleurs du nombre de ceux que prescrit la nature et le devoir.

Charondas, Auzanet, Duplessis, et autres, ont prétendu que les motifs de récompense sont presque toujours vagues et incertains, et que l'expression

de ces motifs pourrait donner lieu à beaucoup de fraudes; qu'il n'y avait pas de raison suffisante pour s'y arrêter et faire fléchir les règles sur les rapports; qu'il valait mieux ordonner le rapport, même pour les dons ou legs faits sous des charges ou à des conditions onéreuses, sauf à payer aux donataires ou légataires ce qu'ils justifieraient leur être légitimement dû, soit pour les services réels qu'ils auraient rendus, soit pour les charges qui leur avaient été imposées.

M. Chabot dit à ce sujet que cette dernière opinion avait fini par prévaloir, et qu'elle doit encore être suivie sous le Code, parce que ses rédacteurs n'ignoraient pas la controverse qui s'était élevée sur la question, et que s'ils avaient voulu adopter la première opinion, ils n'auraient pas manqué d'en faire la matière d'une exception au principe général, que tous les dons et legs sont assujettis au rapport, s'ils n'en ont été expressément dispensés, et si celui à qui ils ont été faits accepte la succession, ainsi qu'ils l'ont fait relativement à plusieurs objets.

On peut ajouter, du moins quant aux dons rémunératoires, que le Code lui-même les considère comme de véritables libéralités, comme des donations proprement dites, puisqu'il les soumet, ainsi que les autres, à la révocation pour survenance d'enfans (art. 960), ce qui démontre assez clairement en effet que les rédacteurs du Code n'ont point entendu les affranchir des règles générales du rapport.

315. Les moyens indirects que le défunt peut avoir employés pour avantager l'un de ses héritiers sont infinis, et il est pour ainsi dire impossible de les prévoir tous : nous retracerons toutefois les principaux, c'est-à-dire ceux qui se présentent le plus ordinairement, et que l'on peut ranger dans les trois catégories suivantes.

Ainsi, il y a avantage indirect,

1° Quand le défunt a fait une donation à une personne interposée pour en remettre l'objet à l'héritier;

Ou quand il a fait à cette personne, dans le même but, une vente sans aucun prix réel, quoique l'acte en porte quittance, ou une vente pour un prix bien inférieur à la valeur de la chose.

2° Lorsque, sous la forme d'une vente faite directement au profit de l'héritier, mais pour un prix simulé dont l'acte porte quittance, ou pour un prix réel, mais bien inférieur à la valeur de la chose, ou par l'aliénation de biens à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, le défunt a voulu conférer, et a par ce moyen conféré une libéralité à l'un de ses héritiers;

Ou quand, par tout autre acte, comme un acte d'association, un bail à vil prix, la reddition d'un compte de tutelle, de communauté, ou autre, ou, *vice versâ*, quand par la remise d'un compte de gestion des affaires du père par l'enfant, le premier a voulu procurer, et a en effet procuré un avan-

tage au second, ou lorsque le père a acheté de ses deniers un bien au nom de celui-ci.

3° Quand, dans cette même vue, le défunt a renoncé à des droits acquis pour en faire profiter l'un de ses successibles :

Comme lorsqu'un père a renoncé à une succession ordinaire pour la faire passer à l'un de ses enfans;

A une disposition faite avec substitution vulgaire au profit de l'un et de l'autre;

A un legs dont était tenu envers lui l'enfant institué légataire ou héritier par un tiers avec la charge de ce legs, ou que le legs leur ayant été fait conjointement, le père a renoncé à sa part pour qu'elle accrût à celle de son fils;

Comme aussi lorsqu'une femme remariée a renoncé à la communauté fort avantageuse qui a eu lieu entre elle et son premier mari, pour avantager les enfans de son premier lit, ou à la communauté qui a eu lieu avec son second époux pour avantager les enfans qu'elle a eus de lui; ou bien lorsqu'elle a accepté l'une ou l'autre de ces communautés dans le cas où elle était mauvaise, et s'est ainsi privée du droit qu'elle avait stipulé de reprendre ses apports en y renonçant, ce qui eût mieux valu pour elle.

L'abandon que fait le père de sa jouissance des biens de l'un de ses enfans, hors le cas de l'émancipation de l'enfant, est aussi un avantage qu'il lui procure, et il peut aussi y avoir avantage dans le

cas de l'abandon, au profit des enfans déjà nés, des biens compris dans la substitution faite au profit de tous les enfans nés et à naître. Nous avons parlé du premier point au tome III, n° 394 et suivans, et le second sera discuté quand nous traiterons des substitutions permises.

Nous allons passer en revue chacune de ces manières d'avantager indirectement l'un des héritiers au préjudice des autres.

316. Sur le premier cas, *les donations faites par personnes interposées*, nous ferons d'abord observer que la présomption légale établie par les art. 911 et 1100, que la donation faite aux personnes de la qualité qui y est exprimée, et faite à l'incapable lui-même, n'a pas lieu relativement à l'obligation du rapport, puisque l'article 847 suppose qu'un don a été fait par le défunt au fils du successible, par exemple par l'aïeul au petit-fils, et qu'il déclare que le père venant à la succession n'est pas tenu de le rapporter; que ce don est censé fait avec dispense du rapport; et nous trouvons pareille disposition dans l'article 849, au sujet de la donation faite au conjoint du successible.

Mais, *de fait*, cette interposition a pu exister, et certes si elle a eu lieu, l'on ne peut disconvenir que ce ne soit un moyen employé par le défunt pour procurer un avantage indirect à l'un de ses héritiers au préjudice des autres, et nous ne doutons pas que ceux-ci ne dussent être admis à

prouver l'emploi de ce moyen. Nous allons voir successivement comment ils pourraient en justifier, et si cette preuve faite, l'héritier avantagé par un des moyens indirects sommairement rappelés ci-dessus, ne serait assujetti qu'à la réduction en cas d'excès du disponible, ou bien s'il le serait aussi au rapport ordinaire et proprement dit, au cas où il se serait porté héritier (1).

317. Quant à présent, il faut remarquer que si la donation prétendue faite par personne interposée a eu lieu en faveur d'un descendant ou du conjoint de l'héritier, capable d'ailleurs de recevoir du défunt, elle ne pourra être que réductible à la mesure de ce dont celui-ci pouvait alors disposer, puisque l'on ne doit pas présumer qu'il ait voulu faire par une voie détournée ce qu'il pouvait faire ouvertement : *non præsumitur fraus nec simulatio in eo quod aliâ viâ obtineri potest*, dit Dumoulin. Or, le défunt pouvait, on le suppose, donner ouvertement l'objet au descendant ou au conjoint du successible, et il est à croire que c'est en effet à lui, et non à ce dernier, qu'il l'a donné, nonobstant ces mots de nos articles précités, *le don fait au fils du successible....., le don fait au conjoint du successible..... est censé fait avec dispense du rapport*, expressions qui, dans les anciens principes (2) avaient

(1) *Voyez*, au surplus, *infrà*, nº 326 et suiv.

(2) Nous entendons toutefois par là les Coutumes où l'incompa-

un sens beaucoup plus exact qu'elles ne l'ont aujourd'hui. Quoi qu'il en soit, en disant que le don est censé fait avec dispense du rapport, et en ne réservant pas la preuve contraire, la loi a eu pour objet par là de prévenir toute allégation et toute difficulté relativement au point de savoir s'il a été fait réellement au profit du fils ou du conjoint du successible, ou au successible lui-même : il y a présomption légale qu'il a été fait en réalité au profit du donataire en nom.

318. Le cas de vente simulée ou de vente à vil prix, faite aussi à une personne interposée, a une grande analogie avec le précédent, et réclame la même solution, si toutefois l'on doit adopter la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'effet des ventes simulées, et dont nous allons parler à l'instant; en sorte que, par application des principes ci-dessus, on doit décider, si l'acte a été fait au profit du descendant ou du conjoint du successible, que celui-ci ne doit aucun rapport à cet égard, puisqu'il n'en aurait dû aucun si c'eût été une donation en forme qui eût été faite à son descendant ou à son conjoint acheteur; et l'on doit par conséquent dire que c'est réellement à ce dernier que le dé-

---

tibilité des qualités de donataire et d'héritier n'était pas admise, et où le don fait au descendant ou au conjoint de l'héritier était censé fait à celui-ci, mais néanmoins avec dispense du rapport; tandis qu'actuellement il est censé fait à celui qui l'a accepté pour lui et en son nom.

funt a voulu procurer l'avantage, en admettant qu'il y ait avantage, puisqu'il pouvait le lui procurer ouvertement par une donation en forme.

Mais si la prétendue vente avait eu lieu en apparence au profit d'une autre personne que le descendant ou le conjoint de l'héritier, pour faire passer à celui-ci l'objet, il y aurait incontestablement lieu à la réduction, si, par ce moyen, le défunt avait excédé ce dont il pouvait disposer; et quant à la question du rapport simple et ordinaire de l'avantage reçu indirectement par le successible venant à la succession, c'est la même que pour le cas de donation faite à personne interposée, et nous la déciderons plus loin.

319. Quant au fait d'interposition de personne dans les deux cas, il se manifesterait par ce qui aurait précédé, accompagné ou suivi l'acte de donation ou de vente, et par les autres circonstances de la cause.

D'abord, c'est un principe incontestable que les indices, les conjectures et les présomptions n'ont jamais plus d'effet que lorsqu'il s'agit de découvrir la fraude et la simulation des actes, soit que cette simulation ait eu lieu par le moyen de personnes interposées, soit qu'elle ait eu lieu par toute autre voie. La jurisprudence est constante à cet égard, nonobstant le principe que foi est due aux actes; car, bien que la loi n'autorise le juge à se décider par les présomptions, qu'elle abandonne à ses lu-

mières et à sa sagesse, que dans les seuls cas où elle autorise la preuve testimoniale, néanmoins elle fait fléchir sa règle lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol (art. 1353): or, s'il en est ainsi dans les cas où c'est l'une des parties qui attaque l'acte pour cette cause, à plus forte raison en doit-il être de même lorsque ce sont des personnes qui y ont été étrangères, et dont l'acte cependant blesserait les droits, et tels sont les héritiers. Aussi l'article 1595 leur permet-il, dans les trois cas de vente autorisée entre époux, d'attaquer, et par conséquent de prouver les avantages indirects qui ont pu en résulter. L'on fournirait encore bien d'autres exemples de la vérité de cette doctrine.

La simulation s'établirait donc par des présomptions tirées des faits et des circonstances de l'affaire.

320. Ainsi, dans le cas de donation faite à une personne prétendue interposée, si cette personne était étrangère au donateur, si elle ne lui avait rendu aucun service; si elle était, au contraire, l'alliée, l'associée, le mandataire, l'ami bien connu de l'héritier; si elle lui avait remis la chose sans en avoir reçu la valeur, sans en avoir non plus reçu des fermages ou loyers : ces circonstances, et une foule d'autres qu'il est impossible de prévoir toutes, démontreraient assez clairement aux juges, quand bien même elles ne seraient pas toutes réunies, que la donation, quoique faite à cette personne en nom, l'a été en réalité au profit de l'héritier.

321. Et dans le cas de vente simulée ou à vil prix, si un père, par exemple, n'avait aucun besoin de vendre; si l'acte a été passé au nom de l'allié ou de l'associé de l'enfant ; si ce prétendu acheteur n'avait alors aucun moyen de payer le prix de l'acquisition, dont l'acte porterait cependant quittance, ou si ce prix était très inférieur à la valeur de la chose ; si, peu de temps après, ce tiers avait remis la chose à l'enfant, sans qu'il fût établi que celui-ci l'a réellement achetée moyennant un prix sérieux, sans qu'il fût non plus établi qu'il en a joui au nom du tiers comme fermier ou locataire; si un écrit était produit qui prouvât qu'en effet le tiers n'a acheté, ou plutôt n'a reçu du père la chose que pour l'enfant, que c'est ce dernier qui lui a remis, soit avant, soit depuis l'acte, la faible somme qui composait le prix, dans le cas encore où il y en a eu un de stipulé : ces circonstances, et d'autres encore, démontréraient suffisamment, quoiqu'elles ne se rencontrassent pas toutes, que l'acheteur prétendu n'était qu'une personne interposée, que l'acte en apparence passé à son profit l'était en réalité au profit de l'enfant, pour l'avantager.

322. Ces cas de personnes interposées pour faire passer par leur moyen, sous la forme d'une donation ouverte ou d'une vente simulée, un avantage à l'un des successibles, ne sont pas, au surplus, les plus fréquens; les plus communs sont ceux où l'acte est passé directement avec l'héritier lui-même, et qui

sont compris dans la seconde catégorie que nous avons posée d'abord; et le plus usité parmi ces derniers est la vente simulée.

Sur ce cas s'est présentée déjà bien souvent une première question, fort importante, et l'une de celles sur lesquelles les Cours royales, du moins la plupart, ont été pendant fort long-temps d'un sentiment contraire à celui de la Cour de cassation : c'est celle de savoir si l'acte lui-même n'est pas nul comme vente, en tant qu'il ne contient point de prix réel, et nul comme donation, en ce que les formes prescrites par la loi pour la validité des donations n'ont point été observées ?

323. L'on sent que si elle devait être décidée pour l'affirmative, celle du rapport serait par cela même tranchée contre l'héritier : bien mieux, celui-ci ne pourrait, même en renonçant, retenir l'objet jusqu'à concurrence seulement de la quotité disponible. L'acte étant nul ne produirait aucun effet, et la chose serait ainsi sujette à restitution, si elle avait été livrée.

Au lieu que si l'acte est réputé valable, le successible peut, en renonçant à la succession, retenir l'objet par imputation sur le disponible, jusqu'à due concurrence, et en entier, s'il n'y a pas de réserve.

Si l'acte était nul, le successible devrait aussi restituer les fruits comme possesseur de mauvaise foi, sauf à les compenser, jusqu'à due concurrence,

avec les intérêts de la somme qu'il aurait payée pour prix de la chose ; tandis qu'en regardant l'acte comme valable, et en décidant même que le rapport de l'objet serait dû par l'héritier s'il acceptait l'hérédité, celui-ci ne serait assujetti à faire raison que des fruits par lui perçus depuis le jour où elle s'est ouverte. (Art. 856.)

324. Au surplus, en admettant que l'on doive se déterminer pour la validité de l'acte, la question du rapport, comme on le verra bientôt, n'est point décidée par là, car l'avantage indirect existe ; et de ce que le défunt a employé une voie détournée pour le procurer à l'héritier, s'ensuit-il, si celui-ci a accepté la succession, qu'il ne doive pas rapporter, quand l'art. 843 ordonne aussi le rapport des avantages indirects comme des dons faits directement ? La disposition de l'art. 918 donnerait-elle lieu de dire que l'art. 843 n'est point applicable toutes les fois que l'avantage indirect résulte *d'un acte* passé, soit au nom de l'héritier lui-même, soit au nom d'une personne interposée par lui ? Ou bien, au contraire, cet article 918 doit-il être spécialement restreint aux seuls cas qui y sont prévus ? C'est ce que la jurisprudence de la Cour suprême elle-même n'a pas décidé, du moins à notre connaissance ; car la question qu'elle a eu à juger tant de fois n'a porté que sur la validité de l'acte, et dans le cas où l'héritier avantagé, ou censé l'être par l'acte, n'avait point accepté la succession.

325. Mais sur le premier point, la validité de l'acte, la jurisprudence de cette Cour est tellement formée, un si grand nombre d'arrêts de cassation (1) attestent si puissamment qu'à ses yeux l'acte n'est point nul pour contenir une libéralité sous la forme d'une vente (2), qu'il est pour ainsi dire superflu d'agiter cette question d'abord tant débattue, et maintenant si positivement résolue. Ce ne serait d'ailleurs point ici que nous pourrions nous livrer à l'examen approfondi des raisons alléguées pour et contre : nous entraverions l'analyse de la matière des rapports; nous le ferons, au surplus, au titre *des Donations*, où cette discussion sera mieux placée, nous réservant toutefois dès à présent notre opinion, quelle qu'elle soit, entière sur ce point délicat. Nous nous bornerons à dire maintenant ce qui résulte de la jurisprudence de la Cour suprême :

1° Qu'il n'y a pas lieu d'argumenter de la prétendue simulation toutes les fois que l'auteur de l'acte pouvait le faire ouvertement en la forme de donation proprement dite, et en faveur de celui

---

(1) Il en existe dix ou douze, rendus à diverses époques. La Cour suprême avait cependant d'abord paru incertaine; car on voit qu'elle a décidé, mais par de simples arrêts de rejet, il est vrai, et peut-être aussi à raison de quelques circonstances particulières, que l'acte était *nul* quand il s'étendait au-delà du disponible; ce qui, dans ses principes, n'eût dû être que l'objet d'une *réduction*.

(2) Entre autres lois romaines sur lesquelles s'est appuyée la Cour de cassation, sont les lois 36 et 38, ff. *de Contrahendâ emptione*, dont la première paraît cependant contraire, du moins pour le cas où le prix convenu est totalement simulé.

au profit duquel il l'a consenti; ce qui revient à dire qu'un acte ne peut être attaqué comme renfermant une donation déguisée, que par ceux-là même qui auraient qualité pour le critiquer comme donation réelle et ouverte, c'est-à-dire par les héritiers au profit desquels la loi fait la réserve; sans préjudice, bien entendu, du droit pour tous les héritiers quelconques, de l'attaquer sous d'autres rapports, comme ils attaqueraient un acte de vente ordinaire, pour vice de forme, dol ou violence, et autres causes prévues par la loi;

2° Qu'il y a lieu de prouver la simulation lorsque le disposant prétendu vendeur ne pouvait donner;

3° Qu'il y a lieu aussi d'en argumenter lorsque le prétendu acheteur ne pouvait recevoir à titre gratuit du prétendu vendeur, ou ne pouvait recevoir de lui la totalité de l'objet qu'il en a reçu sous la forme d'un acte de vente;

4° Que dans ce dernier cas il y a seulement lieu à réduction à la mesure de ce dont l'auteur de l'acte pouvait disposer au profit de celui qui a reçu;

5° Enfin, que pour estimer la validité de l'acte, qui dépend, comme il vient d'être dit, de la capacité de l'une et l'autre partie relativement à cet acte, il faut, en général, se reporter au jour où il a été passé; et que c'est aussi à la loi du jour où il a été consenti qu'il faut s'attacher pour juger de la quotité dont l'une d'elles pouvait disposer envers l'autre.

On sent, au surplus, que la rescision de la vente pourrait être demandée s'il y avait lésion de

plus des sept douzièmes, et que l'on fût encore dans le délai utile pour exercer l'action, délai qui est de deux ans à partir du contrat (art. 1676), car cette action, dans le cas d'une lésion de cette espèce, a lieu quoique le vendeur eût déclaré *donner* la plus-value (art. 1674); par conséquent, non-seulement ses héritiers seraient en droit de l'exercer s'ils étaient encore dans le délai utile, mais lui-même le pourrait également dans la même hypothèse, puisque l'acquéreur ne peut défendre le contrat qu'en prétendant que c'est une vente.

326. Quant à la question du rapport simple et ordinaire par le successible qui a reçu l'avantage indirect et qui a accepté la succession, nous répéterons que nous ne l'avons vue décidée par aucun des nombreux arrêts de la Cour suprême, que nous avons cependant consultés avec soin, suivant la loi que nous nous sommes imposée toutes les fois que nous jugeons à propos de citer la jurisprudence, soit à l'appui de notre sentiment, soit comme lui étant contraire : aussi c'est bien à tort que M. Chabot, dans ses explications sur l'art. 843, a cité un *considérant* de l'un de ces arrêts, celui du 13 août 1817 (Sirey, 1817, 1, 383), pour prétendre que cet arrêt impose à l'héritier qui a reçu un avantage indirect sous le couvert d'une vente, et qui a accepté la succession, l'obligation de rapporter cet avantage. Nous sommes bien de son avis sur la solution de la question; mais nous ne croyons

pas, comme lui, que l'arrêt précité l'ait décidée en aucune manière, car la Cour n'avait pas à s'en occuper : il n'a point été parlé, dans la cause, de rapport quelconque, parce que le successible n'avait point accepté l'hérédité. Voici, au surplus, ce *considérant:* « Attendu que les avantages indirects sont auto- « risés par une foule de dispositions du Code civil, « notamment par l'article 911 (1), qui, comme la loi « romaine, ne déclare nulle la donation déguisée « sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou « faite sous le nom de personne interposée, que « lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable; par « les articles 843, 853, 918, 920 et 1970, qui, ne « faisant aucune distinction entre les libéralités di- « rectes à titre purement gratuit, et les libéralités « indirectes faites dans un contrat à titre onéreux, « *ordonnent que le rapport des unes et des autres sera*

---

(1) Cet article 911 ne fait rien du tout à la question : il porte simplement que « Toute disposition au profit *d'un incapable* sera « nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, « soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées » ; et il ne s'occupe point des dispositions faites au profit d'un autre qu'un incapable, ni de rapport; il est conçu dans des termes simplement explicatifs, comme il devait l'être. Il n'y a rien à en inférer, ni pour ni contre, touchant la question qui nous occupe, ni même touchant celle qu'avait à décider la Cour, celle de la validité ou de la nullité de l'acte contenant avantage indirect au profit *d'un incapable* de recevoir du disposant. C'était plutôt l'article 1099 qui eût pu être cité à ce sujet, parce qu'il dit simplement : « Les époux ne pourront « se donner indirectement *au-delà* de ce qui leur est permis par les « dispositions ci-dessus. » Donc pourrait-on dire ils peuvent du moins se donner *indirectement* jusqu'à concurrence de cette quotité. Mais ce n'est pas le moment d'examiner cette proposition.

« *fait à la masse de la succession, et supposent par con-*
« *séquent la validité des unes et des autres.* »

C'est de ces derniers mots, *ordonnent que le rapport sera fait à la masse de la succession*, que M. Chabot, disons-nous, a inféré que cet arrêt avait décidé affirmativement la question du rapport : mais c'est là une erreur; car bien certainement, en citant l'article 918, la Cour n'a pu vouloir lui faire dire autre chose que ce qu'il porte en effet: or, cet article, loin de concorder avec l'article 843, au sujet du rapport simple et ordinaire, y déroge au contraire de la manière la plus évidente : il veut, dans les cas qu'il prévoit, que la valeur de l'avantage reçu s'impute sur la portion disponible, et demeure en conséquence à l'héritier qui a reçu cet avantage, et que l'excédant, s'il y en a, soit *rapporté à la masse*, ce qui n'est au surplus qu'une réduction. Les articles 920 et 1970, cités aussi dans le considérant de l'arrêt, ne parlent non plus que de *réduction*, et ce n'est point de la réduction qu'il s'agit : tout le monde est d'accord là-dessus. Enfin restent les articles 843 et 853 rapprochés; mais, en les invoquant comme décidant la question, on tomberait au contraire dans une pétition de principe. La Cour, par le mot *rapport*, dont elle s'est servie, n'a donc pu vouloir parler d'autre chose que du rapport de l'excédant du disponible, expression dont se sert la loi elle-même dans plusieurs cas, notamment dans l'article 844, indépendamment de l'article 918 précité. D'ailleurs, ceux que la Cour a cités *n'ordonnent*

pas indistinctement le rapport simple et ordinaire; ils ne pourraient même pas l'ordonner dans tous les cas : ce serait tout au plus dans celui où le successible qui a reçu l'avantage indirect a accepté la succession; or, précisément la Cour a parlé en général, et il ne s'agissait point du rapport ordinaire : donc elle n'a pu vouloir parler que du rapport de l'excédant du disponible, qui en effet est ordonné dans tous les cas par ces mêmes articles. Ainsi M. Chabot a fait une très fausse application de cet arrêt à la question du rapport simple, et nous ne connaissons que trois décisions qui l'aient jugée, et qui sont toutes trois de Cours royales. Elles ne l'ont toutefois pas jugée d'une manière uniforme, ainsi qu'on va le voir.

L'une d'elles est un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 30 mai 1812 (Sirey, 1813, 2, 46), qui a jugé, dans le cas d'une vente *qualifiée* à fonds perdu, mais qui n'était, en réalité, qu'une donation déguisée, une vente sans prix, faite par un individu à son successible en ligne collatérale, qu'il y avait lieu au rapport simple et ordinaire par ce successible, qui s'était porté héritier du vendeur, attendu que l'article 918, en disant que l'imputation sur la portion disponible, et le rapport de l'excédant dans les cas qu'il prévoit, ne pourront être demandés par les successibles en ligne collatérale, doit s'entendre d'une véritable vente *à fonds perdu*, et non d'une vente simulée, d'une donation réelle faite sous la forme d'une vente.

La seconde est une décision de la Cour d'Amiens, du 10 janvier 1821 (Sirey, 1822, 2, 88), qui a jugé qu'un bail passé par une mère à l'un de ses enfans qui avait aussi accepté la succession, n'eût pas été nul, il est vrai, pour renfermer un avantage indirect, mais qu'il eût donné lieu non-seulement à la réduction, en cas d'excès du disponible, mais au rapport total de l'avantage procuré par cette voie, s'il eût été constant, en fait, que ce bail eût renfermé un avantage indirect; ce que la Cour n'a point vu du tout, à raison des circonstances de la cause.

Enfin la troisième est un arrêt de la Cour de Lyon, du 22 juin 1825 (Sirey, 1825, 2, 366), qui a décidé, au contraire, dans l'espèce d'une donation faite à un successible, déguisée sous la forme d'un acte de vente (suivi d'un acte de partage), et qui embrassait au-delà de la quotité disponible, que cette donation était réputée faite avec préciput ou hors part, pour tout ce qui restait de disponible dans la main du donateur au jour de sa mort, et par conséquent que le successible, qui avait accepté l'hérédité, n'en devait point le rapport à ses cohéritiers.

327. Laissant de côté ces décisions divergentes, voyons la question d'après les véritables principes.

On se rappelle que l'article 843 soumet l'héritier, même bénéficiaire, à l'obligation de rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, directement ou *indirectement*, à moins que le don ne lui ait été fait par préciput ou hors part, ou avec dispense du rapport;

Que l'article 919, en autorisant la déclaration de dispense du rapport postérieurement à la donation, veut toutefois pour cela que cette déclaration soit faite dans la *forme* des dispositions entre vifs ou testamentaires; par la même raison, qu'elle ait lieu en la *même forme* lorsque la dispense du rapport doit résulter de l'acte même qui renferme la libéralité.

En outre, l'article 853 dit bien que l'héritier ne doit aucun rapport des profits qu'il a pu retirer des conventions passées avec le défunt; mais il ajoute, *si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites.*

Enfin l'article 854 porte qu'il n'est pareillement pas dû de rapport pour les associations faites *sans fraude* entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

Donc, est-on bien fondé à dire, le rapport est dû si les conventions présentaient un avantage indirect lorsqu'elles ont été faites, ou si les associations ont eu lieu avec fraude, c'est-à-dire, dans l'esprit de la loi sur les rapports, avec l'intention d'avantager l'héritier, en un mot, en vue de faire fraude à la loi, qui veut l'égalité entre les héritiers.

L'avantage *indirect*, dans le premier de ces articles (853), se confond avec l'association frauduleuse dont il est parlé dans le second (854), et ces deux articles sont en parfaite harmonie avec le principe général de l'article 843 : ils en déterminent l'application aux cas qu'ils prévoient, en n'affran-

chissant de l'obligation du rapport que l'héritier qui a traité de bonne foi avec le défunt, et en y soumettant celui qui en a reçu un avantage indirect par l'acte qu'il a fait avec lui, acte qui présentait l'avantage lorsqu'il a été passé, et était ainsi fait en fraude de la loi sur l'égalité qui doit régner entre les copartageans.

328. D'un autre côté, l'on dit que, par cela même que le défunt a employé des moyens détournés pour avantager l'un de ses successibles, il a démontré par là qu'il voulait lui procurer l'avantage par préciput ou hors part, ainsi qu'il le pouvait dans la mesure du disponible, et que sa volonté à cet égard doit être respectée; que plusieurs dispositions du Code lui donnent effet dans cette mesure : telles sont celles des articles 847, 849, et surtout 918.

Ainsi, dit-on, les deux premiers de ces articles supposent bien que le don fait au fils ou au conjoint du successible l'a été au successible lui-même, puisque ce don est déclaré *réputé fait avec dispense du rapport*, ce qui serait bien inutile à dire, et en même temps bien inexact, si le don était réellement fait au fils ou au conjoint; car celui qui est étranger à la succession ne rapporte pas ce qu'il a reçu du défunt. Et cependant si le rapport n'est pas dû par le père ou le conjoint du donataire en titre, ce ne peut être que parce que le donateur, en employant ce moyen détourné, de donner au fils ou au conjoint, au lieu de donner au successible lui-

même, a témoigné évidemment par là sa volonté de faire le don par préciput ou hors part; donc l'article 843, quelque absolu qu'il paraisse, dans l'obligation qu'il impose aux héritiers de rapporter à la masse ce qu'ils ont reçu du donateur, directement ou indirectement, à moins de dispense formelle du rapport, ne s'applique néanmoins pas aux cas où le défunt a clairement manifesté sa volonté à cet égard, en faisant choix d'un moyen détourné pour conférer sa libéralité au successible.

Nous avons déjà répondu à cette manière d'interpréter ces articles 847 et 849, en disant que la loi, tout en déclarant le don fait au fils ou au conjoint du successible, réputé fait avec dispense du rapport, ne suppose pas pour cela que ce don ait été fait à l'héritier lui-même; qu'à la vérité cela peut être vrai dans certains cas, mais faux dans d'autres, et que c'est pour prévenir des difficultés à ce sujet, que les rédacteurs du Code ont cru devoir déclarer que le don est réputé avoir été fait avec dispense du rapport, d'autant mieux que souvent le successible a pu en profiter, soit par l'effet de ses conventions matrimoniales, soit en recueillant la succession du fils donataire prédécédé, et qu'on aurait pu penser, jusqu'à un certain point, que ce qu'il avait ainsi *indirectement* retiré de la libéralité était sujet au rapport, en vertu du principe général, doute que le Code a aussi voulu prévenir.

Quant à l'argument tiré de l'article 918, il est beaucoup plus grave. Cet article est ainsi conçu :

« La valeur en pleine propriété des biens aliénés, « soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, « ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, sera « rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux (1) des « autres successibles en ligne directe qui auraient « consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, « par les successibles en ligne collatérale. »

L'article 26 de la loi du 17 nivose an II, relative *aux Donations et aux Successions*, est le type de cette disposition, qui en diffère toutefois en plusieurs points importans (2).

Il résulte bien évidemment de cet article 918 deux choses essentielles, relativement à la question qui nous occupe.

---

(1) Si les uns ont consenti et non les autres (comme dans le cas où ces derniers étaient mineurs), l'imputation sur le disponible et le retranchement de l'excédant, s'il y en avait, ne se feraient que vis-à-vis de ceux qui n'auraient pas consenti. Ce serait un calcul à faire, qui n'offrirait aucune difficulté.

(2) Cet article portait : « Toutes donations à charges de rentes « viagères, ou ventes à fonds perdu, en ligne directe ou collatérale, « à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendans, sont interdites, à moins que les parens du degré de l'acquéreur, ou de degrés « plus proches, n'y interviennent et n'y consentent.

« Toutes celles faites sans ce concours, depuis et compris le 14 juil- « let 1789, aux personnes de la qualité ci-dessus désignée, sont an- « nulées, sauf à l'acquéreur à se faire rapporter par son donateur « ou vendeur, ou par ses héritiers, tout ce qu'il justifiera avoir « payé au-delà du juste revenu de la chose aliénée; le tout, sans « préjudice des coutumes ou usages qui auraient invalidé de tels « actes passés même avant le 14 juillet 1789. »

La première, c'est que l'aliénation dont il s'agit, si elle a eu lieu sans le consentement des autres successibles en ligne directe, renferme un avantage pour l'acquéreur; qu'il y a présomption légale à cet égard : car sans cela il n'y aurait pas à imputer sur la portion disponible (considérée par conséquent comme ayant été donnée) la valeur en pleine propriété des biens aliénés sous l'une de ces charges.

La seconde, que cet avantage, dans les mêmes cas, est néanmoins censé fait par préciput ou hors-part, jusqu'à concurrence du disponible, même au successible qui accepte la succession, puisque ce n'est que l'excédant du disponible qui est sujet à réduction.

Ainsi voilà un cas où le rapport simple et ordinaire d'un avantage indirect, d'un avantage légalement présumé, n'a pas lieu, nonobstant le principe général de l'article 843, et quoiqu'il n'y ait pas déclaration de préciput ou hors-part.

Cela est vrai, mais c'est un cas d'exception, et l'on n'a jamais dit qu'une disposition spéciale fût destructive d'un principe général, surtout lorsque ce principe est en parfaite harmonie avec les règles de la matière, qui veulent l'égalité entre les cohéritiers, et qu'il se trouve implicitement consacré encore dans d'autres textes, tels que les articles 853 et 854 précités; tandis que l'exception elle-même se trouve placée dans un autre titre, dans une autre loi, circonstance qui indique clairement

que les rédacteurs de celle sur *les Successions* l'ont conçue dans un esprit d'ensemble, et n'ont point entendu qu'une de ses plus importantes dispositions serait rendue vaine par une autre disposition tout-à-fait étrangère à leur travail, et à laquelle ils ne songeaient point assurément, puisqu'ils ne s'en sont pas occupés.

329. Ceux qui sont d'un sentiment contraire, et qui tentent d'écarter l'application de l'article 853, pour faire dominer la question par l'article 918, disent que les avantages indirects résultant de conventions passées entre l'héritier et le défunt, et qui sont sujets à rapport d'après le premier de ces articles, sont les conventions qui excèdent la quotité disponible; que ce même article doit être interprété par l'article 854, qui n'oblige l'héritier au rapport des profits qu'il a retirés d'associations faites avec le défunt, qu'autant que ces associations ont été faites *avec fraude*, ce qui doit par conséquent, selon eux, s'entendre du rapport de l'excédant du disponible, puisqu'il ne saurait y avoir fraude, toujours selon eux, dans le don de ce qui serait renfermé dans les limites de ce même disponible.

Mais nous soutenons, au contraire, que c'est l'article 854 qui doit être interprété par le précédent, et non celui-ci par celui-là, ce qui est prouvé par la liaison des deux dispositions, dont la dernière commence ainsi : « *Pareillement* il n'est pas

« dû de rapport, etc. » Les mots *sans fraude*, qui se trouvent ensuite dans l'article, doivent donc être entendus dans le sens de la loi sur la matière, c'est-à-dire *sans fraude* faite à la loi sur l'égalité qui doit régner entre les héritiers, pour l'observation de laquelle elle prescrit le rapport de tout ce qu'a reçu du défunt l'un d'eux, directement ou *indirectement*, à moins qu'il n'y ait déclaration expresse de dispense du rapport, et en la forme voulue par loi.

Nous répétons qu'il serait absurde de prétendre, à raison d'un article qui se trouve au titre *des Donations et Testamens*, dont le législateur ne s'occupait point alors, qu'on ait voulu rendre sans application un principe fondamental de la loi *des Successions*.

330. Personne n'ignore, en effet, que cet art. 918 est tiré de la loi du 17 nivose an II, toutefois avec certaines modifications. Dans les principes exagérés d'égalité qui avaient présidé à la conception de cette loi, on avait interdit toutes donations à charge de rentes viagères, et toutes ventes à fonds perdu, en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendans; mais on avait cependant cru devoir faire exception pour le cas où les parens du degré de l'acquéreur, ou de degrés plus proches, seraient intervenus au contrat et y auraient consenti, parce qu'alors on ne pouvait supposer un avantage indirect dans l'aliénation. Les rédacteurs du Code, s'éloignant des principes de cette loi, qui ne donnait à un individu la

faculté de disposer que du dixième de son bien, s'il laissait des héritiers en ligne directe, et du sixième, s'il n'avait que des héritiers collatéraux (art. 16), n'ont pas pensé qu'il fût convenable d'interdire de pareilles aliénations. Ils y ont vu néanmoins, comme les auteurs de la loi de nivose, un avantage indirect; mais cet avantage, ils l'ont maintenu, à la charge de l'imputation sur la portion disponible; quant à l'excédant, ils l'ont assujetti au rapport. Ils ont aussi décidé que cette imputation et ce rapport ne pourraient être demandés par ceux des autres successibles qui auraient consenti à l'aliénation, et ils ont voulu, en outre, que, dans aucun cas, les collatéraux ne pussent jamais demander ce rapport ni cette imputation. Mais cet art. 918 est une disposition traditionnelle, une exception à un principe général, qui par conséquent doit être sévèrement circonscrite au cas pour lequel elle a été établie, et qui, on le répète encore, se trouvant dans une autre loi que celle des *Successions*, ne doit point être invoquée contre une disposition fondamentale de cette dernière loi, dût-il en résulter un défaut d'harmonie dans l'ensemble du système des rapports; car raisonnablement on ne peut pas vouloir que des articles aussi positifs que les articles 843 et 853 s'effacent devant un autre, qui est placé dans une loi différente, parce que ce dernier paraîtrait opposé aux premiers dans quelques-uns de ses effets. Nous pensons donc que cet article 918 n'est qu'une exception au prin-

cipe général établi dans les article 843 et 853, touchant l'obligation, pour l'héritier, de rapporter tout ce qu'il a reçu indirectement du défunt, comme ce qu'il en a reçu directement.

331. Au surplus, cet article 918 déroge en plusieurs points aux principes généraux, et il convient de faire ressortir ces dérogations.

1° Cette vente à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, est légalement présumée, à l'égard des cohéritiers qui n'y ont pas consenti, renfermer un avantage indirect en faveur de l'acquéreur, et cette présomption ne peut être combattue par aucune preuve contraire, puisque la loi n'a pas réservé cette preuve. (Art. 1352.)

Tandis que, d'après le principe général de l'article 843, expliqué par l'article 853, ce n'est que la preuve du fait, mais preuve admissible, qui établit l'avantage indirect résultant d'une convention, en général, passée entre le défunt et l'un de ses héritiers. Mais comme l'avantage indirect serait une fraude faite à la loi sur l'égalité qu'elle tend à maintenir entre les héritiers, ce serait à ceux qui l'allégueraient à la prouver, car la fraude ne se présume pas, quand la loi elle-même ne la suppose point.

2° Mais, dans le même cas d'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, au profit de l'un des successibles en ligne directe, l'avantage supposé s'impute sur la portion

disponible, et par conséquent le successible qui l'a reçu n'en doit pas le rapport, quoiqu'il se soit porté héritier; il ne le doit que de l'excédant du disponible, s'il y en a, ce qui est plutôt un retranchement ou une réduction qu'un véritable rapport. Et l'avantage ici est présumé être de la toute propriété des biens ainsi aliénés, puisque c'est la valeur de cette toute propriété qui est sujette à imputation sur le disponible. Nous allons voir tout à l'heure s'il ne faudrait pas en défalquer du moins ce que l'héritier justifierait avoir annuellement payé en sus des revenus qu'il aurait retirés des biens.

Au lieu que, dans tous les autres cas d'avantages indirects reconnus exister en fait, et démontrés par ceux qui les allèguent, il n'y a point à les imputer sur la quotité disponible, si le successible au profit duquel ils ont eu lieu accepte la succession, même sous bénéfice d'inventaire; ils sont, au contraire, sujets au rapport proprement dit, en vertu des dispositions générales des articles 843 et 853 combinés, à moins d'une déclaration de dispense de rapport faite en la forme prescrite par l'article 919. Seulement, si le successible renonce à la succession, il les retient jusqu'à concurrence de la portion disponible, conformément à l'article 845, mais pas au-delà; sans pouvoir retenir aussi sa réserve, parce qu'il n'en est pas dû à celui qui n'est pas héritier (1).

---

(1) Voyez *suprà*, n° 251 et suivans.

3° Le consentement donné à l'aliénation par les cosuccessibles en ligne directe, et qui seul empêche l'imputation, sur la portion disponible, de la valeur des biens aliénés à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, au profit de l'un d'eux, est, comme il a été dit précédemment (1), une modification des principes généraux, d'après lesquels tous pactes quelconques sur succession future sont sans effet, lors même qu'ils ont eu lieu du consentement de celui de la succession duquel il s'agit. (Art. 1130.)

Aussi le consentement qu'ils auraient donné à toute autre convention que celle exprimée dans notre article 918 ne serait point obligatoire pour eux : il serait censé n'avoir été donné que par crainte, *ne pejùs pater faceret;* et s'il était reconnu qu'il y a eu avantage indirect, les principes généraux des articles 843 et 853, touchant l'obligation de rapporter à la masse, reprendraient leur empire, si le successible avantagé acceptait l'hérédité; sauf à lui à renoncer et à retenir ainsi l'avantage jusqu'à concurrence du disponible. (Art. 845.)

En conséquence, si l'acte ne contenait qu'une donation déguisée sous la forme d'une vente à vil prix, et non réellement une aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, le concours des autres successibles, ou leur approbation donnée après coup, mais du *vivant*

(1) *Voyez* tome précédent, n° 475.

du père, ne serait d'aucune considération, parce que l'acte ne pouvait alors être valablement approuvé ou ratifié (1). L'article 1340 ne laisse aucun doute à cet égard pour le cas d'une approbation donnée après coup par les héritiers du donateur à une donation vicieuse sous un rapport quelconque (2); il porte : « La confirmation ou ratification, ou exécu-« tion volontaire d'une donation par les héritiers ou « ayant-cause du donateur, *après son décès*, emporte « leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, « soit *toute autre exception.* » Donc, faite de son vivant elle est sans effet : or, et sauf toujours les cas de l'article 918, la raison est la même, quoique ce soit dans l'acte que les autres enfans donnent leur consentement ; ils sont également censés agir par crainte. Que l'on ne perde pas de vue, en effet, que l'article 918 est une disposition toute spéciale.

4° Si l'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, avait eu lieu au profit d'un ascendant, ce qui sera bien rare, ou au profit d'un collatéral, par exemple, d'un frère ou d'un neveu, ce qui sera beaucoup plus fréquent, aucun cohéritier collatéral, lors même qu'il n'y aurait point consenti, ne pourrait prétendre au

---

(1) Ainsi jugé en cassation le 12 novembre 1827 (Sirey, 1827, 1, 180), dans l'espèce d'une donation déguisée faite par un père à l'un de ses enfans, et à laquelle les autres enfans avaient postérieurement donné leur consentement.

(2) L'article 1338 ne reconnaît pareillement d'approbation valable que celle qui est donnée en état de pleine capacité, c'est-à-dire quand la volonté est libre et pure.

rapport ordinaire à ce sujet, quoique le défunt n'eût fait aucune déclaration de dispense de rapport. Et c'est ce que veut nécessairement dire l'article, par ces mots : « Cette imputation et ce rapport « ne pourront être demandés par ceux des autres « successibles en ligne directe qui auraient consenti « à ces aliénations, ni, *dans aucun cas*, *par les suc-« cessibles en ligne collatérale.* » Car aucune réserve n'étant due aux collatéraux, même aux frères, il est clair qu'à leur égard tout est disponible, et par conséquent, leur interdire le droit de demander une imputation de l'avantage sur ce disponible, et le rapport, à la masse, de l'excédant, serait un véritable non-sens.

Tandis que dans les autres cas d'avantages indirects, par exemple dans celui d'une donation déguisée sous la forme d'une vente, les collatéraux héritiers pourraient demander à leur cohéritier quelconque qui a reçu l'avantage (même à l'ascendant si c'était un ascendant), et qui s'est porté héritier, le rapport ordinaire, conformément aux articles 843 et 853, et suivant ce qu'a très bien jugé, selon nous, la Cour de Bruxelles, par son arrêt du 30 mai 1812, dont nous avons parlé plus haut; sauf, bien entendu, le cas où le défunt aurait ensuite dispensé le successible du rapport, de l'une des manières exprimées à l'article 919, et le cas aussi où ce dernier aurait renoncé à la succession. (Art 845.)

332. Il nous reste encore quelques observations

à faire sur cet article 918, qui se lie si intimement à la matière des rapports.

D'abord, l'aliénation d'un capital moyennant une rente viagère tombe incontestablement sous l'application de cet article : c'est aussi une *aliénation* d'un bien, d'un bien meuble, il est vrai, mais la loi ne distingue pas. C'est d'ailleurs aussi une aliénation *à fonds perdu*, puisque le capital fourni ne rentrera jamais dans la main d'où il est sorti. En conséquence, l'opinion de Pothier, qui voulait qu'il y eût lieu au rapport de ce qui avait été donné pour l'établissement de la rente, ne serait plus admissible aujourd'hui pour tout ce qui serait dans la mesure du disponible, quand bien même les autres cohéritiers n'auraient pas consenti au contrat. Quant au cas d'aliénation d'un capital moyennant une rente perpétuelle, cas dans lequel Pothier décidait aussi que le rapport ordinaire devait avoir lieu, nous allons voir si notre article 918 ne demande pas également une solution contraire.

333. Que doit-on, en effet, entendre par aliénation de biens *à fonds perdu*? Comprend-on sous cette dénomination toute vente quelconque, même les ventes ordinaires pour un prix comptant ou à des époques fixées?

Enfin, il convient aussi de voir si l'on doit, dans le calcul de l'imputation de la valeur en toute propriété des biens aliénés sur la portion disponible, et du rapport de l'excédant à la masse, s'il y a lieu,

faire au moins raison au successible acquéreur, de ce qu'il a annuellement payé en sus des produits ordinaires des biens par lui reçus à l'un de ces titres.

Il est à remarquer que l'article 26 de la loi de nivose an II, où a été puisé, comme nous l'avons dit, notre article 918, ne parlait que de deux modes d'aliénation : celui de *donation à charge de rente viagère*, et celui de *vente à fonds perdu*; mais le Code en a ajouté un troisième, celui d'aliénation *avec réserve d'usufruit*, cas qui est séparé par une virgule du précédent, de *l'aliénation à fonds perdu*, ce qui ne permet pas de croire que ce n'est qu'une répétition implicite, une explication de ce dernier cas, quoique très certainement les auteurs de la loi de nivose aient voulu comprendre la vente avec réserve d'usufruit dans la vente à fonds perdu : pour nous du moins cela n'est pas douteux, et l'esprit dans lequel avait été conçue cette loi convaincrait de cette vérité les plus incrédules. Mais que résulte-t-il de là? C'est que la vente avec réserve d'usufruit serait bien une vente à fonds perdu, mais qu'elle ne serait pas la seule.

En effet, l'aliénation d'un objet à charge de rente viagère en est assurément une aussi, soit que l'on considère la chose aliénée, et dont la propriété est transportée à l'acquéreur, soit que l'on considère le prix de cette aliénation, qui est *un fonds perdu*, en ce qu'il n'a point de capital, qu'il ne se compose que d'arrérages futurs, et conditionnels dans leur existence; et cependant, bien que ce cas eût été

compris dans la dénomination *d'aliénation à fonds perdu*, on a cru néanmoins devoir, dans l'une et l'autre loi, en parler spécialement; ce qui répond à l'objection que si l'aliénation avec réserve d'usufruit est une vente à fonds perdu, comme cela n'est pas douteux, il était inutile d'en parler spécialement après avoir parlé de l'aliénation à fonds perdu d'une manière générale.

334. De plus, nous regardons, et avec Pothier, comme une aliénation à fonds perdu, dans l'esprit de l'article 918, la transmission d'une propriété ou l'aliénation d'un capital moyennant une rente perpétuelle, peu importerait que la transmission de la chose eût été faite à titre de donation, vente, ou tout autre titre : le fonds de la chose en propriété est perdu, parce qu'il n'est point représenté par un capital exigible à une époque quelconque.

335. Mais on ne saurait raisonnablement regarder comme aliénation à fonds perdu, dans le sens de cet article, les ventes ordinaires moyennant un prix comptant ou à des termes fixes, moyennant un prix exigible, en un mot; car, prétendre que c'est là aussi une vente à fonds perdu, parce que la propriété de la chose aliénée passe à l'acquéreur, c'est prétendre par cela même que toute vente est une vente à fonds perdu, si le vendeur n'a point stipulé le réméré ou autre condition résolutoire; mais alors il eût été bien inutile d'ajouter dans l'article, ces mots, *soit à fonds perdu :*

ils ne signifieraient rien, en effet, s'ils n'indiquaient pas une espèce d'aliénation dans laquelle il y a autre chose d'aliéné, de perdu, que les biens eux-mêmes qui sont l'objet de cette aliénation; et cela ne peut être que le prix. En les entendant du prix lui-même qu'on a mis à cette aliénation, la loi a un sens spécial, celui qu'on a voulu évidemment lui donner; car lorsque ce prix n'est point exigible, qu'il consiste dans une rente ou prestation annuelle, même en perpétuel, on conçoit très bien cette aliénation comme étant *à fonds perdu*, c'est-à-dire pour un fonds, pour un prix perdu, par cela seul qu'on ne peut l'exiger, qu'on en reçoit seulement les intérêts sous le nom *d'arrérages* ou de *prestation annuelle*.

L'on sent aussi pourquoi l'aliénation faite sous ce mode est régie par une disposition particulière : cette rente, en effet, peut être bien moins avantageuse pour les autres cohéritiers, que ne le seraient les biens eux-mêmes, ou un prix exigible de leur juste valeur; et la loi a pu raisonnablement voir, dans l'adoption de ce mode d'aliénation, la volonté du propriétaire, de faire à l'un de ses héritiers un avantage particulier, en ce sens que le rapport n'en est pas dû, dans les limites du disponible, même en supposant que les successibles en ligne directe n'y aient pas consenti, puisque, dans le cas contraire, toute présomption d'avantage s'évanouirait. Mais il ne suit pas de là que toute vente quelconque doit être présumée renfermer

cet avantage, et en conséquence, qu'un père ne pourrait vendre à son fils sans se priver de la sorte du droit de disposer ensuite à titre gratuit de la portion de biens réglée par la loi; et c'est cependant ce qui aurait lieu si l'article 918 s'appliquait aussi aux ventes ordinaires.

Mais cela ne saurait être, et si une vente ordinaire a eu lieu de bonne foi, elle reste dans les termes de Droit commun, c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu, pour les autres héritiers, quels qu'ils soient, de prétendre que les biens doivent être rapportés par le successible acquéreur qui s'est porté héritier, même en lui offrant de lui faire raison du prix qu'il justifierait avoir payé; comme, en sens contraire, si cette vente a été faite pour avantager l'héritier, l'avantage ne s'imputera pas sur le disponible, il sera sujet à rapport, au cas où le successible accepterait la succession. « La loi, dit M. Chabot, « dans ses explications sur l'article 843, la loi pour-« rait-elle défendre au père de vendre à son fils, « comme à un étranger, le bien qu'il ne veut ou ne « peut plus garder? Pourquoi le priverait-elle de la « consolation de faire passer à son enfant l'héritage « de ses ancêtres, dont il est forcé de se dépouiller? « Elle doit donc lui permettre de donner à son fils « les quittances du prix de vente. » Et il faut bien remarquer que M. Chabot ne s'exprime ainsi que relativement au rapport simple et ordinaire.

336. Bien mieux, dans le cas où un père avait réel-

lement le besoin ou l'intention de vendre, la circonstance qu'il aurait fait ce qu'on appelle un peu de *bon marché* à son enfant, ne suffirait point pour autoriser les autres à réclamer le rapport pour cette faible diminution de prix ; mais, d'autre part, il ne serait point nécessaire, pour qu'il y eût lieu au rapport, que le contrat renfermât une lésion énorme, une lésion de l'espèce de celle qui donne lieu à la rescision dans les ventes d'immeubles. La question, comme toutes celles de ce genre, se déciderait d'après les circonstances du fait : on prendrait en considération l'importance de la diminution du prix qu'a faite le père, à raison de la valeur qu'avait la chose au moment de l'aliénation, et pour apprécier cette diminution avec le moins d'arbitraire possible, on rechercherait si personne, au temps de la vente, n'avait offert un prix supérieur à celui payé par l'enfant. L'on n'aurait d'ailleurs aucun égard à l'augmentation de valeur survenue à la chose vendue, soit par les soins de l'acquéreur, soit même par des circonstances fortuites et étrangères.

337. Sur la seconde question, celle de savoir si, dans les cas prévus à l'article 918, l'on doit tenir compte au successible de ce qu'il a payé en sus des revenus annuels des biens aliénés, dans l'imputation qu'il doit faire, sur la portion disponible, de la valeur en toute propriété des biens qu'il a reçus à l'un des titres exprimés dans cet article, et dans le rapport de l'excédant à la masse de la succession,

il y a divergence d'opinions. Les uns (1) pensent que le successible n'a le droit de demander aucune déduction. Pour le décider ainsi, l'on se fonde sur ce que, si la loi de nivose ordonnait cette déduction, c'est parce que sa disposition frappant sur les aliénations de ce genre qui avaient eu lieu depuis le 14 juillet 1789, on avait voulu par là adoucir les effets de cette rétroactivité, en faveur de la bonne foi dans laquelle avaient pu être beaucoup d'héritiers. Mais l'on dit que le Code n'a pas reproduit la disposition de la loi de nivose à cet égard. On dit, en second lieu, que c'était au successible à calculer les chances qu'il courait par une telle acquisition, et d'ailleurs que le Code lui offre un avantage, que lui refusait cette loi, en lui donnant le droit de retenir par imputation sur le disponible, et jusqu'à due concurrence, par conséquent par préciput, la valeur des biens par lui acquis.

Dans la discussion qui a eu lieu au Conseil d'État sur l'article 918, M. Portalis a déclaré formellement que l'on devait tenir compte au successible de ce qu'il avait réellement payé chaque année au-delà du produit des biens, et cela est parfaitement juste : le but de la loi se trouve atteint ; l'héritier ne garde rien au-delà de ce que le défunt a voulu et pu lui laisser. Ajoutez que s'il en était autrement, il pourrait arriver que, par suite des libéralités déjà faites par le défunt au moment de l'aliénation,

(1) Notamment M. Delvincourt.

la portion disponible fût déjà épuisée, et cette aliénation, alors assujettie au rapport dans tous les cas, loin de profiter au successible, le constituerait en perte; ce qui serait tout-à-fait injuste.

338. Au surplus, dans les autres cas, il n'est point douteux que le rapport auquel serait assujetti un héritier quelconque pour avantage indirect, ne dût se faire que sous la déduction de ce qu'il aurait réellement déboursé pour avoir l'objet : l'avantage ne saurait consister que dans le surplus.

339. Analysons maintenant les autres cas d'avantage indirect qui peuvent donner lieu au rapport.

Celui d'association, dont nous avons déjà parlé transitoirement, se présente des premiers; l'art. 854 qui le régit porte : « Pareillement il n'est pas dû de « rapport pour les associations faites sans fraude « entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque « les conditions en ont été réglées par un acte au- « thentique. » Donc, dans le cas contraire, il y a lieu au rapport. Ainsi, d'après l'article, il faut deux choses pour que l'héritier qui a accepté la succession ne doive pas le rapport à raison des profits qu'il a retirés d'une association faite entre lui et le défunt :

1° Que les conventions sociales aient été faites sans fraude, c'est-à-dire sans fraude à la loi qui veut l'égalité entre les héritiers; en sorte que si le

défunt avait fait une mise de beaucoup supérieure à celle du successible, qu'il eût été convenu néanmoins que, dans le partage, les mises ne seraient point prélevées, et que l'héritier aurait une part dans le tout, égale ou supérieure à celle du défunt, il y aurait évidemment avantage indirect. Ces apports inégaux mis en commun marqueraient évidemment le dessein d'avantager l'héritier, à moins que d'autres circonstances particulières ne portassent à penser que le contrat a eu lieu de bonne foi : comme si cet héritier avait mis son temps, son industrie particulière dans la société; s'il jouissait d'un crédit spécial et propre à la faire prospérer, toutes choses qui pourraient rétablir l'égalité des mises; et aussi si les mises ne se trouvaient point confondues, s'il n'y avait que les bénéfices qui dussent être partagés, ou si les mises étant confondues, les parts étaient en rapport avec les mises elles-mêmes, etc. Les tribunaux se tromperaient difficilement d'ailleurs dans l'appréciation des caractères de bonne ou mauvaise foi de l'association, parce que la bonne ou mauvaise foi tiendrait à toutes les circonstances du contrat.

2° Il faut, dit l'article, que les conditions de l'association aient été réglées *par un acte authentique.* On a pensé qu'un père, après avoir fait une bonne opération, pourrait vouloir y faire participer l'un de ses enfans : pour cela, que l'on ferait un acte d'association sous seing privé, que l'on antidaterait; et pour prévenir cette fraude, que l'on ferait

ainsi à ses dispositions ; la loi a exigé que l'acte de société fût authentique.

340. Mais malgré ces mots, *par un acte authentique*, qui semblent n'admettre ni restriction ni modification, nous ne doutons pas que, si l'acte de société en nom collectif ou en commandite, entre le défunt et l'un de ses héritiers, réunissait les conditions et formalités prescrites par les articles 39, 42, 43 et 44 du Code de commerce, il ne remplît également le vœu de la loi pour établir la dispense du rapport des bénéfices que l'héritier aurait pu retirer de l'association. Or, d'après le premier de ces articles, la société en nom collectif, ou en commandite, peut être constatée aussi bien par un acte sous seing privé fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (conformément à l'article 1325 du Code civil), que par un acte authentique. D'ailleurs, cet acte sous seing privé a dû être enregistré avant d'être mis à exécution, puisque, aux termes de l'article 42 précité, un extrait dudit acte a dû être remis, dans la quinzaine de sa date, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel était établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur le registre tenu à cet effet, et rester affiché pendant trois mois dans la salle des audiences ; et d'après l'article suivant, l'extrait devait contenir la mention de l'époque où la société a dû commencer, et de celle où elle devait finir, et, ce qui est

plus important encore dans le cas dont il s'agit, le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite. L'observation de ces formalités éloignerait donc tout soupçon d'avantage indirect, si d'ailleurs la nature même des conventions sociales n'en présentait point.

341. Bien plus, dans les associations dites en *participation*, dont les conditions n'auraient point été réglées par acte authentique, il faudrait encore que les cohéritiers qui prétendraient que l'un d'eux a fait des bénéfices avec le défunt, et en conséquence qu'il en doit le rapport, prouvassent qu'en effet il a eu ces bénéfices, et ils devraient en outre prouver que ces profits lui sont venus de la chose du défunt, ou que le défunt les aurait eus sans l'association; que cette association n'a été imaginée que pour les faire passer au successible. En sorte qu'il sera même bien rare que les tribunaux n'aient aucun égard à un acte sous signature privée, dont la date serait devenue certaine par l'enregistrement dès le principe de l'opération. Par exemple, si le père et le fils ont acheté en commun des bois ou autres choses, pour les revendre; qu'ils aient fait enregistrer de suite l'acte d'achat, ou qu'il y ait d'autres circonstances qui attestent d'une manière certaine que l'association a été réelle, qu'elle n'a point eu lieu dans la vue d'avantager le successible, et qu'elle ne l'a nullement avantagé avec les biens du défunt, ni par des profits qui étaient déjà

acquis à celui-ci, on ne voit pas comment on pourrait ravir à l'héritier le bénéfice qu'il a pu retirer, en l'obligeant à en faire le rapport, parce qu'il l'a fait, ce bénéfice, avec le défunt; quand d'ailleurs il serait bien démontré que le fils avait les moyens de fournir sa part du prix, ou que, à raison de son industrie et de son travail, que l'on a employés dans l'opération, la part qui lui était assignée dans les bénéfices n'avait rien d'exagéré, que tout, en un mot, s'est passé de très bonne foi. Tous les jours l'on voit de ces associations entre un père commerçant et l'un de ses enfans, ordinairement l'aîné, qui est ainsi personnellement intéressé à la prospérité de l'entreprise, dont il prend la direction, et ces associations sont rarement réglées par des actes authentiques : la plupart du temps elles ne résultent même que d'un acte d'acquisition sous seing privé, fait en commun par le père et le fils : *nam re tantùm etiam societatem coïmus;* et elles sont généralement respectées par les frères et sœurs, ou maintenues dans leurs effets par les tribunaux, comme sincères et véritables. Toutes ces questions reviennent donc à des questions de bonne foi. C'est ainsi que la loi le décide, dans l'article 853, dont le suivant n'est que l'application à un cas particulier, celui d'association.

342. Le cas du bail à vil prix n'offre pas de graves difficultés, lorsqu'il est bien établi d'ailleurs par les cohéritiers, qui demandent le rapport de

l'avantage indirect que le défunt eût pu retirer un bien meilleur prix de la chose affermée ou louée, ce qui s'estimerait par experts.

Mais si la différence entre le prix payé par le successible et le juste prix n'était que peu considérable, ils ne devraient toutefois pas être écoutés dans leur demande en rapport. C'est souvent un avantage aussi pour un père que d'avoir près de lui son enfant, qui peut journellement lui rendre des services, et qui est d'ailleurs intéressé à la conservation et à l'amélioration des biens, plus que ne l'est un étranger.

Ces considérations ne doivent donc point être dédaignées: ce que veut la loi, c'est atteindre les avantages réels, quoique faits par des voies détournées, et non permettre des recherches dictées souvent par un esprit de jalousie et de cupidité, qui finiraient bientôt par mettre obstacle à ce que les pères voulussent traiter avec leurs enfans, quelle que fût la bonne foi des uns et des autres, détournés qu'ils seraient par la crainte de donner ainsi lieu à des divisions et à des procès dans leur famille.

Mais quand l'avantage est réel et de quelque importance, et qu'il a été procuré, non par l'effet de quelque circonstance accidentelle, mais avec *intention*, il y a lieu au rapport si le successible se porte héritier; et celui-ci ne serait pas admis à dire, pour s'en dispenser, qu'il n'a perçu que des fruits au moyen du bail, et que si les biens eux-mêmes lui avaient été donnés, il ne devrait le rapport

d'aucuns fruits, si ce n'est de ceux qu'il aurait perçus depuis l'ouverture de la succession (art. 856); car on lui répondrait que ce ne sont pas les biens eux-mêmes qui lui ont été donnés, et que le rapport est dû de ce qui a été donné *principaliter*, peu importe la valeur de la chose : or, ce qui lui a été donné principalement, c'est la différence entre le juste prix des fermages ou des loyers et celui qu'il a payé; et comme il ne doit aucun intérêt à raison de cette même différence, l'article 856 est parfaitement appliqué aussi à son égard.

Si, dans le cas d'avantage indirect, le bail n'était point encore expiré, la résiliation pourrait, suivant les circonstances, en être prononcée, sur la demande des cohéritiers, afin que le partage n'en fût pas retardé, ou du moins afin de le faire avec plus de commodité; sans préjudice du rapport pour les avantages déjà perçus par l'héritier. Et si les tribunaux pensaient ne devoir pas résilier le bail, ils soumettraient l'héritier à rapporter les avantages qu'il doit encore en retirer, le tout, comme il vient d'être dit, à dire d'experts, si les parties ne s'accordaient sur le montant desdits avantages.

343. Il peut arriver aussi qu'un père qui a des enfans de deux lits cherche à avantager ceux du premier dans la reddition du compte de leur tutelle ou de la communauté qui a existé entre lui et sa première femme, en se reconnaissant reliquataire de sommes

supérieures à celles dont il est réellement débiteur: par exemple, lorsqu'il porte au passif de son compte de tutelle les revenus des biens de l'enfant non émancipé, et qui lui appartenaient d'après l'article 384; ou lorsqu'un père, dont les affaires ont été gérées par l'un de ses enfans, lui fait des remises dans le règlement de compte, en passant sous silence des articles au sujet desquels le fils est débiteur: dans ces cas, et autres semblables, il y a lieu aussi au rapport par l'enfant ou les enfans avantagés, s'ils acceptent la succession, et si l'on prouve d'ailleurs contre eux qu'ils ont réellement reçu un avantage.

344. Il arrive aussi quelquefois qu'un père achète un bien au nom de l'un de ses enfans, et il n'est pas douteux que le rapport ne soit dû, si l'enfant lui-même ne justifie pas qu'il avait entre les mains de son père, ou ailleurs, somme suffisante pour payer le prix de l'acquisition, et que cette somme a été employée à cet objet, justification qui serait difficile à faire, dans beaucoup de cas, si l'enfant était mineur, ou n'avait aucune profession. On devrait, en effet, naturellement croire que le père a usé de cette voie détournée pour lui procurer un avantage; et cette présomption acquerrait une nouvelle force de la circonstance que le père aurait donné son disponible au même enfant, parce qu'alors on verrait aisément qu'il a cherché à l'avantager le plus possible.

Dans le Droit romain en vigueur au temps de Dioclétien, l'acquisition faite par le père, et de ses deniers, au nom de l'un de ses enfans, était assimilée à une libéralité par préciput, lorsque le père n'avait pas manifesté, lors de l'acquisition ou depuis, une volonté contraire ; et comme on pouvait alors déroger tacitement à la loi du rapport aussi bien qu'expressément, on en concluait que l'enfant pouvait prendre l'objet hors part. La L. 18 *princip.*, Cod. *Familiæ erciscundæ*, en contenait la disposition expresse.

Mais le Code civil ne reconnaît de dérogation tacite à la loi du rapport que dans les seuls cas prévus à l'article 918 : hors ces cas, la dispense du rapport doit être expresse et contenue dans un acte conçu en la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires, le tout suivant ce qui a été expliqué ci-dessus.

Nous verrons au paragraphe suivant comment le rapport doit s'effectuer en pareil cas.

345. La troisième espèce de moyens qu'a pu employer le défunt pour avantager indirectement l'un de ses héritiers, ce sont, comme nous l'avons dit d'abord, les renonciations à des droits acquis.

Supposez qu'un père ait renoncé à une succession ou à un legs auxquels il était appelé conjointement avec l'un de ses enfans, ou même de préférence à cet enfant, qui lui était substitué vulgairement, et lui ait fait de la sorte passer, au préjudice de ses

autres enfans du même lit ou de lit différent, le bénéfice de ses droits dans la succession ou dans le legs : dans ces cas, et autres semblables, lui a-t-il fait un avantage sujet au rapport si l'enfant accepte son hérédité ?

Pothier, dans son Traité *des Successions*, chap. IV, § 2, dit, en combattant Lebrun (1), qu'il n'y a point dans ces cas d'avantages sujets au rapport; il s'exprime ainsi :

« Tous les actes d'un père ou d'une mère dont « quelqu'un de leurs enfans ressent quelque avan- « tage ne sont pas des avantages indirects sujets à « rapport : il n'y a que ceux par lesquels les père « et mère font passer quelque chose de leurs biens « à quelqu'un de leurs enfans par une voie couverte « et indirecte. C'est ce qui résulte de l'idée même « que renferme le terme de *rapport ;* car rapporter « signifie remettre à la masse des biens du donateur « quelque chose qui en est sorti : or, on ne peut pas « y remettre, y rapporter ce qui n'en est point sorti; « donc il ne peut y avoir lieu au rapport que lors- « qu'un père ou une mère ont fait sortir quelque « chose de leurs biens, qu'ils ont fait passer à quel- « qu'un de leurs enfans..... Lebrun décide que la re- « nonciation que la mère a faite à la succession de « son frère est un avantage indirect qu'elle a fait « à ses enfans mâles, des fiefs compris dans cette « succession, à laquelle elle a renoncé. Il faut dé-

(1) *Des Successions*, liv. III, chap. VI, sect. 3, nos 11 et 12.

« cider, au contraire, suivant le principe que nous « avons ci-dessus établi, qu'il n'y a point lieu au « rapport dans cette espèce; car, suivant ce principe, « il ne peut y avoir lieu au rapport que des biens « qui avaient appartenu à la mère, et qu'elle aurait « fait passer à ses enfans mâles. Mais, dans cette es- « pèce, la mère, par cette renonciation, n'a rien « fait passer de ses biens à ses enfans; les biens de « la succession de son frère, à laquelle elle a renoncé, « ne lui ont jamais appartenu, au moyen de sa re- « nonciation, et par conséquent on ne peut pas dire « qu'en renoncant à cette succession, elle ait fait « passer à ses enfans quelque chose qui lui ait ap- « partenu. Il est vrai qu'elle a eu droit à la succes- « sion de son frère; mais en renonçant à cette suc- « cession, elle n'a pas fait passer à ses enfans ce droit « qu'elle avait; mais en renonçant elle a abdiqué, « elle a éteint ce droit qu'elle avait, et ses enfans « ont succédé à leur oncle, non comme cession- « naires du droit de leur mère, non comme ayant « le droit de leur mère, qu'elle leur aurait fait pas- « ser, mais ils y ont succédé de leur chef, en vertu « d'un droit qui leur était propre, comme y étant « directement appelés par la loi, sur le refus de « leur mère qui les précédait en degré.

« Si un père étant colégataire avec l'un de ses en- « fans d'un héritage qui leur a été légué, répudie « son legs *pour faire plaisir à son fils*, il faut décider, « par le même principe, que la part de cet héritage « qui accroît au fils par la répudiation du père n'est

« point sujette à rapport ; car le fils ne la tient point « de son père, il la tient directement du testateur ; « le père n'a jamais eu aucune part dans l'héritage « dont il a répudié le legs : on ne peut donc pas dire « qu'il ait rien fait passer de ses biens à son fils « qui puisse être sujet à rapport. »

Ainsi Pothier ne voyait dans la renonciation du père à la succession ou au legs aucune aliénation quelconque d'une chose du patrimoine de celui-ci, parce que le fils qui en profite ne la tient pas de son père, mais du défunt, et que le père, qui n'a point voulu accepter la succession ou le legs, n'y a jamais eu de part, puisqu'il y a renoncé.

346. Et telle était, en effet, la raison pour laquelle la L. 5, § 13, ff. *de Donationibus inter virum et uxorem*, décidait que le mari qui avait renoncé à une succession pour la faire passer à sa femme, soit comme substituée vulgairement, soit comme héritière *ab intestat*, n'était point contrevenu à la prohibition des avantages entre conjoints, parce qu'il n'avait pas par là diminué son patrimoine au profit de sa femme, mais seulement négligé ou manqué de l'augmenter.

Mais ces principes, vrais dans le Droit romain, ne le sont pas sous le Code : Pothier s'en est trop laissé préoccuper, et quoiqu'il ne dise pas positivement que ce sont eux qui l'aient guidé dans la solution qu'il donne sur la question, cela est néanmoins très visible.

Dans le Droit romain, en effet, celui qui n'acceptait pas une hérédité, un legs, un fidéicommis, n'aliénait rien du sien, il ne manquait que d'acquérir : aussi ses créanciers, qui pouvaient attaquer les actes qu'il avait faits en fraude de leurs droits, faire révoquer les aliénations qui avaient eu lieu dans le même but, ne pouvaient néanmoins, dans aucun cas, se plaindre des renonciations qu'il avait faites au sujet de l'hérédité, du legs ou du fidéicommis. L'action *paulienne* ne leur était point donnée à cet égard (1); nous l'avons déjà dit bien des fois. Au lieu que sous le Code, ainsi que dans notre ancienne jurisprudence française, les principes sont tout différens. Les créanciers peuvent attaquer la renonciation que leur débiteur a faite, au préjudice de leurs droits, à une succession qui lui était échue (art. 788), et cependant la renonciation fait supposer que l'individu n'avait jamais été héritier (article 785). Mais la vérité est qu'en renonçant il a abdiqué un droit dont il était saisi (art. 724), droit qui était dans son patrimoine, qui en augmentait la valeur, et qui était par cela même transmissible à ses héritiers, au cas où il fût mort avant de l'avoir exercé ou répudié (art. 781); toutes choses auxquelles Pothier n'a pas assez fait attention. Il en est de même d'un legs : ce legs donne au légataire, dès la mort du testateur, un droit à la chose léguée, et un droit transmissible aussi à ses héritiers, si le

---

(1) L. 6, ff. *Quæ in fraud. credit. facta sunt, ut restit.*

legs est pur et simple (art. 1014), ce qui existait pareillement, il est vrai, dans le Droit romain (1), et ce qui n'empêchait néanmoins pas que le légataire, en y renonçant, fût censé seulement avoir manqué d'acquérir, comme à l'égard d'une succession, qui, en général, ne s'acquérait que par l'adition d'hérédité, ou par un acte qui en tenait lieu, et ne se transmettait qu'autant qu'elle avait été acquise (2).

Mais, encore une fois, la renonciation à une succession ouverte, ou à un legs, est une véritable aliénation d'un droit dont on était déjà saisi (art. 724, 1014), quoique ce ne soit point une cession, on en convient; et c'est si bien ainsi qu'on l'a entendu dans notre législation, que les créanciers du renonçant peuvent attaquer cette renonciation, si elle leur préjudicie; par conséquent, lorsqu'un père à

---

(1) Loi 64, *in fine*, ff. *de Furtis*.

(2) Car il y avait quelques exceptions. *Voyez* au tome précédent, n° 56, note.

Nous ferons même observer, ce qui serait un argument en faveur du sentiment de Pothier, s'il s'est déterminé, comme nous le croyons, d'après les principes du Droit romain, nous ferons observer, disons-nous, que même, dans le cas où l'hérédité était acquise de plein droit à l'héritier, parce que celui-ci était *heres suus*, ses créanciers n'avaient point l'action paulienne, pour attaquer son *abstention :* du moins c'est le sentiment commun des docteurs. Facchineus, lib. III *Controvers.*, cap. XLVI; Robertus, *Rerum judica.*, lib. III, cap. XII; Dumoulin, *ad Consuetud. Paris,* § 1, glos. 3, n° 11 et seq.; et Voet., *ad Pandect.* tit., *Quæ in fraud. credit.*, n° 16. D'ailleurs cela est démontré par l'exemple des legs, qui s'acquéraient également de plein droit, et auxquels les légataires pouvaient cependant renoncer, sans que leurs créanciers pussent agir à cet égard.

qui ces droits étaient échus, y renonce pour en faire profiter l'un de ses enfans, il diminue réellement son patrimoine, quoi qu'en ait dit Pothier, comme lorsqu'un débiteur héritier renonce à une hérédité qui lui est échue. Il procure ainsi un avantage indirect à cet enfant, tout comme si après avoir accepté la succession, ou après avoir obtenu la délivrance du legs, il faisait à cet enfant l'abandon des biens compris dans sa portion de l'hérédité ou dans le legs; car celui qui a une action pour avoir une chose est censé, sous presque tous les rapports, avoir la chose elle-même; et à plus forte raison, celui qui est saisi par la puissance de la loi est-il censé avoir cette chose même : son droit la représente absolument; donc celui qui renonce au droit renonce réellement à la chose. Il est impossible de prétendre, avec quelque raison, que ce droit ne fait pas partie de son patrimoine, puisque ses créanciers peuvent l'exercer; et, quand il y a renoncé, qu'il n'en faisait pas partie, puisqu'ils peuvent faire annuler la renonciation, si elle leur préjudiciait lorsqu'elle a été faite. On a légué à un père et à l'un de ses enfans conjointement, une pièce de terre de vingt mesures, par exemple, et le père renonce au legs pour que son fils ait la totalité des vingt mesures de terre : quelle différence peut-il y avoir entre le don que le père lui aurait fait de sa part dans le legs après l'avoir accepté, et la renonciation qu'il ferait de son droit avant d'avoir reçu sa part dans ce legs? Nous

avouerons que nous n'en voyons aucune quant à l'objet en question, l'avantage procuré à l'enfant, si ce n'est que, dans un cas, cet avantage serait fait directement, et dans l'autre indirectement; mais les avantages indirects sont assujettis au rapport comme les avantages directs et ouverts. Quelle différence aussi pourrait-il y avoir entre le cas où un fils institué légataire par quelqu'un, mais à la charge de remettre à titre de legs une somme ou une chose à son père, celui-ci ne réclamerait point l'objet légué, y renoncerait même expressément, et le cas où, après avoir reçu cet objet en exécution de la volonté du testateur, il le remettrait ensuite à l'enfant à titre de don? Bien certainement l'avantage existe dans un cas comme dans l'autre : dans le premier, il a renoncé à l'action qu'il avait pour réclamer le legs, et par là il a diminué son patrimoine de toute la valeur de cette action, c'est-à-dire de toute la valeur de son objet; dans le second, il a aliéné directement ce même objet, et voilà tout.

Dira-t-on que l'acceptation d'une succession est un acte de la volonté, un acte essentiellement libre, que nul n'est héritier qui ne veut (art. 775); qu'elle soumet à l'obligation de payer les dettes du défunt et à tous les embarras d'une liquidation, souvent très longue et très difficile, et que s'il peut arriver qu'une hérédité soit bonne, quoiqu'elle se présente comme mauvaise, il peut arriver aussi qu'elle soit mauvaise en se présentant comme bonne; que cette

incertitude a bien pu déterminer le père à y renoncer, sans qu'on doive en conclure qu'il a voulu par là avantager son fils ?

A tout cela il n'y a qu'une chose à répondre : oui, l'acceptation d'une succession est un acte libre, comme le don que le père fait à son fils est un acte libre aussi ; mais, de même que le fils est tenu du rapport quand il a reçu directement de lui une libéralité, et qu'il se porte son héritier, de même il doit y être assujetti dans le même cas, quand son père lui a fait un avantage indirect, en renonçant à son profit à un droit qui lui était acquis, quoiqu'il n'ait pas fait cette renonciation formellement à son profit. Et quant aux autres raisons alléguées en faveur du fils pour le soustraire au rapport, elles n'ont aucune force quand, en réalité. comme il faut bien le supposer pour qu'il y ait lieu à la question, la succession était avantageuse. En acceptant sous bénéfice d'inventaire, le père éloignait de lui d'ailleurs tout danger ; en sorte que ses motifs pour renoncer à la succession ne pouvaient guère être autre chose que l'intention d'avantager son fils au préjudice des autres enfans, puisque ce fils a bien cru devoir prendre l'hérédité.

M. Chabot s'est, comme nous, rangé au sentiment de Lebrun, et c'est celui qui a été généralement adopté ; car celui de Pothier ne repose que sur une subtilité, et, disons-le, c'est une véritable pétition de principe.

Au surplus, si les circonstances de la cause at-

testaient que la renonciation faite par le père, ou par ceux qui administraient ses biens, parce qu'il était alors interdit, a été faite de bonne foi, et surtout si le produit de la succession s'est trouvé être de peu de chose, alors la renonciation ne serait point considérée comme ayant été faite en vue de procurer un avantage indirect à l'enfant au préjudice des autres. On pourrait surtout le décider ainsi dans le cas où un père aurait renoncé à la succession de l'un de ses enfans, et dont la renonciation a ainsi profité aux autres, et qu'il lui serait ensuite survenu d'autres enfans, soit du même lit, soit d'un mariage postérieur : dans ce cas, on ne pourrait guère dire, en effet, avec quelque raison, qu'il a voulu par là avantager ses enfans déjà nés au préjudice de ceux qui lui sont survenus depuis; et si la succession était de peu d'importance, très probablement on déciderait qu'il n'y a pas lieu au rapport (1). Cependant Lebrun (n° 12, *ibid.*) prétend, en général, qu'il y a lieu au rapport en faveur des enfans nés depuis la renonciation.

347. Il nous reste encore deux cas à traiter sur ces avantages indirects : 1° celui où une femme remariée qui a des enfans de ses deux mariages a renoncé à la communauté opulente qui a eu lieu entre elle et son premier mari, en vue d'avantager ses en-

---

(1) *Voyez* aussi ce que nous avons dit au tome précédent, n° 396, sur le cas où un successible renonce à la succession au profit de *tous* ses cohéritiers *indistinctement*, non en vue évidente de les avantager.

fans du premier mariage, ou à la communauté de son second mariage, pour en faire profiter les enfans de son second lit; 2° celui où l'une ou l'autre de ces communautés étant mauvaise, la femme l'a acceptée, au lieu d'exercer la reprise de ses apports, en vertu de la stipulation qu'elle en avait faite dans son contrat de mariage pour le cas où elle renoncerait à la communauté.

348. Sur le premier cas, Lebrun (1) oubliant ce qu'il avait décidé dans l'espèce d'un père qui a renoncé à une succession pour en faire profiter l'un de ses enfans au préjudice des autres, et qui est absolument semblable à celle dont il s'agit maintenant; Lebrun, disons-nous, était d'avis que la renonciation faite par une veuve à la communauté qui a existé entre elle et son second mari, n'autorise pas les enfans du premier lit à demander le rapport de la portion de communauté dont la mère les a frustrés pour en faire profiter les enfans du second lit. Bourjon était du même sentiment.

Ces auteurs se fondaient sur ce que la veuve n'a fait qu'user de son droit en renonçant à la communauté, et qu'on doit présumer qu'elle n'a renoncé que pour se débarrasser des affaires, et non pour avantager ses enfans du second lit au préjudice de ceux du premier.

Lebrun, au reste, argumentait principalement

---

(1) *Des Successions*, liv. III, chap. VI, sect 3, nos 23 et 24.

de la L. 6, ff. *Quæ in fraudem credit.*, suivant laquelle, comme nous l'avons dit, les créanciers d'un débiteur insolvable n'avaient pas le droit d'attaquer les renonciations qu'il avait faites à des successions ou à des legs, parce qu'on peut licitement négliger l'occasion d'acquérir sans faire fraude à ses créanciers.

On sent que cet auteur tombe par là dans une visible contradiction avec lui-même, et, de plus, qu'il oublie que les principes du Droit français à cet égard sont différens de ceux du Droit romain. Il ajoute, à la vérité, que la femme avait l'option d'accepter la communauté ou d'y renoncer; que ce n'était qu'en acceptant qu'elle serait devenue commune, et qu'elle a pu exercer son option pour la renonciation sans rien perdre par là de la communauté, puisqu'elle n'y avait droit qu'en l'acceptant, etc.: mais tout cela n'est que pure subtilité et véritable jeu de mots. Les enfans du premier lit se bornent a se plaindre de l'abandon qu'elle a fait du droit qu'elle avait d'accepter la communauté et d'y prendre part, ce qui est la même chose pour eux et pour tout le monde, que l'abandon de sa portion dans cette communauté.

349. Pothier avait d'abord adopté l'opinion de Lebrun, en disant (1) « que l'avantage que res-

---

(1) Dans son *Introduction* au tit. XVII *de la Coutume d'Orléans*, sect. 6, art. 3, § 1.

« sentent les enfans d'un second lit, de la renonciation que fait leur mère à une communauté opulente, qui était entre elle et leur père, ne doit « pas être sujet à rapport envers leurs frères et « sœurs du premier lit : ils sont censés tenir de leur « père le total des biens de cette communauté ; « leur mère qui y a renoncé est censée n'y avoir « jamais eu aucune part. D'ailleurs la femme, en ce « cas, use du droit qu'elle a de choisir le parti de « l'acceptation ou de la renonciation à la communauté. On doit présumer que le parti qu'elle « prend est celui qu'elle juge lui convenir le mieux, « plutôt que de supposer en elle la volonté d'avantager ses enfans du second lit ; et ce serait donner « lieu à des discussions et à des procès (1), si les « enfans du premier lit étaient admis à discuter les « forces de la seconde communauté, et l'intention « qu'a pu avoir leur mère en y renonçant. Arrêt « cité par Brodeau sur Louet, somme C., chap. 30, « n° 16.

« Par la même raison, on ne doit pas regarder « comme avantage sujet à rapport celui que fait « une femme à ses enfans du second lit, en acceptant la communauté de son second mariage, quoique mauvaise, et en se privant par là de la faculté « qu'elle aurait eue de reprendre son rapport en re-

---

(1) Mais ce raisonnement peut s'appliquer à presque tous les cas d'avantages indirects ; et cependant Pothier lui-même n'en décide pas moins, en principe général, que ces avantages sont sujets à rapport comme les avantages directs et ouverts.

« nonçant, *à moins que la fortune du mari ne fût*
« *notoirement renversée* (1).

« L'avantage que ressentent les enfans du second « lit, de ce que le survivant est resté en continua- « tion (2) de communauté avec eux, *quelque intérêt* « *qu'il eût à la dissoudre*, n'est pas plus sujette à « rapport, suivant le même principe. » (Brodeau, *ibid.*)

Sur le premier point, celui de renonciation à la communauté, Pothier était du moins d'accord avec lui-même : il n'admettait pas que l'on pût demander le rapport pour le cas de renonciation à une succession par un père au profit de l'un de ses enfans au préjudice des autres, et il ne devait pas admettre non plus que l'on pût le demander pour la renonciation à la communauté; car, en réalité, et dans le fond des choses, il n'y a aucune raison solide de différence, ainsi qu'on va le voir; il avait du moins sur Lebrun l'avantage de l'uniformité de principes, mais il n'a pas tenu à le conserver.

En effet, dans son Traité *des Successions*, à l'endroit précité, après avoir discuté la question relative à la renonciation faite par le père à une succession qui a été recueillie par l'un ou plusieurs de ses enfans au préjudice des autres, cas dans lequel,

---

(1) Cette circonstance, dans la doctrine de Pothier, devrait être indifférente; elle ne tient nullement aux principes qui le déterminaient.

(2) Aujourd'hui le défaut d'inventaire ne donne plus lieu, comme anciennement, à la continuation de la communauté. (Art. 1442.)

comme on vient de le voir, il n'admettait pas qu'il y eût lieu au rapport, cet auteur ajoute de suite :

« Il y a beaucoup plus de difficulté dans la question suivante : une mère, pour favoriser les enfans de son premier mari, renonce à la communauté opulente de ce premier mari. Les enfans du second lit pourront-ils demander aux enfans du premier le rapport de l'avantage qu'ils ont ressenti de cette renonciation de leur mère? J'avais pensé autrefois (1) qu'il n'y avait pas lieu au rapport. Je me fondais sur notre principe, que les enfans ne peuvent devoir le rapport que des choses qui auraient appartenu à leur mère, et que leur mère leur aurait fait passer. La mère, par sa renonciation à la communauté, est réputée n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la communauté, et par conséquent la part dans les biens de la communauté n'ayant jamais appartenu à leur mère, n'étant point passée de leur mère à eux, ne peut, suivant notre principe, être sujette à rapport. Je trouve beaucoup de difficulté à décider contre le rapport. On peut dire au contraire, pour le rapport, que la femme avait un vrai droit en la communauté (2) qui, par sa renonciation, a passé d'elle à ses enfans; que le mari, en contractant communauté avec sa femme, a con-

(1) Il entend parler de la décision qu'il avait donnée à ce sujet dans son *Commentaire sur la Coutume d'Orléans.*

(2) Comme le père qui a renoncé à une succession en avait un dans cette succession.

« tracté l'obligation de lui accorder part dans tous « les biens de la communauté lors de sa dissolu- « tion; que ces biens sont passés à ses enfans *cum* « *eâ causâ*, avec cette obligation; qu'il en résultait « un droit au profit de la femme contre les enfans; « que la femme en renonçant leur a fait passer ce « droit par la remise qu'elle leur en a faite, et « que c'est par conséquent un avantage sujet à « rapport, comme l'est celui qu'un père, créancier « de son fils, ferait à son fils en lui remettant ce « qu'il lui doit. La femme qui renonce à la com- « munauté ressemble en quelque façon à un as- « socié en commandite, qui abandonne sa part « dans la société pour être quitte des dettes. Cer- « tainement si un père, associé en commandite « avec son fils, lui abandonnait sa part dans une « société manifestement opulente, on ne pourrait « pas disconvenir que ce ne fût un avantage sujet « à rapport : on doit dire de même que l'abandon « que fait la mère à ses enfans, de sa part en une « communauté avantageuse, par la renonciation « qu'elle fait à la communauté, est un avantage « sujet à rapport. Cette espèce est bien différente « de la précédente : lorsque le père, colégataire d'un « héritage avec son fils, répudie le legs, on ne peut « pas dire qu'il fait passer à son fils la remise d'un « droit qui lui appartient; car on ne peut remettre « qu'à son débiteur; et ce n'était pas son fils, son « colégataire, qui était son débiteur de l'héritage « qui lui était légué. Mais, dans cette espèce, les

« enfans sont comme débiteurs envers leur mère « de sa part dans les biens de la communauté de « leur père; en renonçant à la communauté, elle « leur fait passer le droit qu'elle avait, en leur en « faisant remise. »

On pourrait fort bien répondre à Pothier, dont nous adoptons, au surplus, la décision sur ce cas, que la prétendue différence qu'il croit trouver entre cette espèce et celle de la renonciation à une succession ou à un legs, ne repose que sur une pétition de principe : car, dire que, par sa renonciation à la communauté, la femme fait à ses enfans du premier lit une remise de la portion qu'elle avait dans la communauté, c'est dire par cela même qu'elle était créancière à cet égard; or, précisément c'est ce que Lebrun nie : Lebrun soutient qu'elle n'avait que la faculté d'accepter la communauté, et que ce n'est qu'en l'acceptant qu'elle y aurait acquis des droits, ce qui est si vrai, que la femme qui renonce perd tout droit sur les biens de cette même communauté, même sur ce qui y est entré de son chef (art. 1492), comme un successible qui renonce à la succession est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), quoiqu'il fût saisi du droit par la loi (art. 724) : par conséquent, en renonçant à la communauté, sans l'avoir déjà acceptée, la femme ne renonçait pas à des droits déjà acquis, mais seulement à des droits qu'elle pouvait acquérir, à des droits, en un mot, que sa renonciation fait supposer ne lui avoir jamais appartenus. Nous pensons

bien que c'est là une pure subtilité, et qu'il en est de ce cas comme d'une renonciation à une succession ; mais nous soutenons que si Lebrun ne devait pas faire de distinction entre les deux cas, Pothier n'en devait pas faire davantage.

Nous disons que c'est une pure subtilité : comment, en effet, pourrait-on jamais dire qu'une femme en renonçant à la communauté fait fraude à ses créanciers, et que ceux-ci peuvent attaquer sa renonciation, ainsi que les y autorise formellement l'article 1464, et comme ils y étaient autorisés aussi au temps où écrivait Pothier, si cette femme n'avait pas par là renoncé à un droit acquis? Comment la même chose aurait-elle eu lieu, surtout à l'égard de la renonciation faite par les héritiers de la femme, si celle-ci n'avait pas eu un droit acquis, pour le leur transmettre? Qu'importe, après cela, que la femme renonce au moyen d'acquérir une part dans la communauté en l'acceptant, ou qu'elle renonce à cette part après avoir accepté la communauté? L'abdication qu'elle fait, en faveur de ceux de ses enfans copropriétaires de cette communauté, du droit de l'accepter et d'y prendre part, s'analyse en définitive en une renonciation à cette même part. Dans un cas, c'est une libéralité directe ; dans l'autre, une libéralité indirecte, et voilà tout. Or, le rapport est dû de l'une comme de l'autre. (Art. 843.)

En un mot, la femme avait incontestablement un droit, une faculté, si l'on veut, d'accepter la communauté : cette faculté n'était point un droit

purement attaché à sa personne, puisqu'elle était transmissible à ses héritiers; elle faisait indubitablement partie de son patrimoine, puisque ses créanciers pouvaient l'exercer, non-seulement lorsqu'elle était encore intacte, mais même après qu'elle eût été abdiquée, en attaquant l'abdication. En renonçant à cette faculté par sa renonciation à la communauté, elle a donc diminué la valeur de son patrimoine, et comme cette diminution a profité à quelques-uns de ses enfans seulement, tandis que les autres en ont éprouvé un préjudice, il doit y avoir lieu au rapport.

350. Sur le second point, celui où une femme a accepté une mauvaise communauté, au lieu d'exercer la reprise de ses apports, comme elle en avait le droit d'après son contrat de mariage, nous rapporterons encore ce que dit Pothier dans son Traité *des Successions*, au même endroit. Nous y trouvons la confirmation de notre propre doctrine; et c'est encore un point sur lequel cet auteur a varié d'opinion.

« *Vice versâ*, dit-il, est-ce un avantage sujet à « rapport, lorsque la mère, qui avait droit de « demander à ses enfans du premier lit la reprise « de son apport en la communauté de leur père, « en renonçant à cette communauté, accepte cette « communauté, quoique mauvaise, pour les favo- « riser, et les décharger de la restitution de cet « apport?

« J'avais pensé sur cette question, comme sur la « précédente, qu'il n'y avait pas lieu au rapport, « parce que la mère ne pouvant avoir le droit de « reprendre son apport qu'au cas de renonciation « à la communauté, n'y ayant pas renoncé, et « l'ayant au contraire acceptée, elle n'avait jamais « eu ce droit; que ne l'ayant jamais eu, on ne « pouvait pas dire qu'elle en eût libéré ses enfans, « qu'elle leur en eût fait passer la libération, et « que par conséquent, ne leur ayant fait passer « aucune chose, il ne pouvait y avoir lieu au rap- « port.

« Je trouve beaucoup de difficulté dans ce sen- « timent, que j'avais embrassé. On peut dire, au « contraire, que la femme a véritablement eu cette « créance de reprise de son apport, quoiqu'elle « dépendît de la condition de sa renonciation à la « communauté, et qui n'a pas existé; car cette « condition étant une condition potestative, il ne « tenait qu'à elle qu'elle existât, et par conséquent « il ne tenait qu'à elle d'exercer cette reprise; elle « en avait donc le droit (1), et c'est en quelque « façon une remise qu'elle a faite de ce droit à ses « enfans, en faisant volontairement manquer la « condition par son acceptation à une communauté « évidemment mauvaise. Cette question et la pré-

---

(1) Tout cela, ou à peu près, peut également se dire du successible qui renonce à la succession qui lui est échue pour en faire profiter tel ou tel de ses enfans au préjudice des autres, et Pothier prononce par là la condamnation de sa décision sur ce cas.

« cédente me paraissent souffrir beaucoup de dif-
« ficulté. »

351. Ainsi l'on voit que ce judicieux jurisconsulte n'a pas ici son allure ordinaire, douce et simple, mais franche et droite : il tergiverse, si l'on peut s'exprimer ainsi. Pour nous, qui cherchons à l'imiter sans cesse par la bonne foi et la justesse des décisions, et par l'éloignement de tout esprit de système, mais à le surpasser quelquefois par une analyse plus approfondie des principes de la matière, nous ne balançons pas à dire qu'il y a lieu aussi au rapport dans ce cas, et autres semblables, lorsque la renonciation à un droit quelconque faite par le défunt a évidemment eu lieu en vue d'avantager tel ou tel enfant au préjudice des autres. Mais les tribunaux doivent, en pareils cas, se déterminer par les circonstances de la cause, peser dans la balance les chances et les embarras qu'il pouvait y avoir pour l'ascendant, à la succession duquel le rapport serait demandé, à accepter le droit dont il s'agit; examiner l'importance de ce dont l'enfant avantagé aurait profité, et voir aussi si l'on avait ou non l'intention de l'avantager au préjudice des autres : il ne faut pas, en effet, que le droit d'exiger le rapport, à raison des avantages indirects qu'on prétendrait avoir été reçus par un héritier, devienne une source d'altercations et de procès mal fondés.

352. On a demandé si la propriété de la moitié

des biens des père et mère qui ont divorcé par consentement mutuel, et qui a été attribuée aux enfans de leur mariage par l'article 305, est sujette au rapport envers les enfans d'un précédent ou subséquent mariage ?

On peut dire pour l'affirmative que, quoique les enfans du mariage n'aient pas reçu ces biens à titre de libéralité de leurs père et mère, mais comme une indemnité que leur accordait la loi, à raison du préjudice que leur causait le divorce, et en outre pour mettre un frein à la licence du divorce par cette voie, il n'en demeure pas moins vrai que c'est un avantage indirect, dont les autres enfans ne doivent pas souffrir. On peut ajouter que les père et mère sont toujours les auteurs médiats de cette acquisition pour les enfans, et que c'est à titre d'enfans que ceux-ci ont recueilli les biens.

Mais, pour la négative, on peut dire que les enfans n'ont pas reçu ces biens en qualité de futurs héritiers, mais bien comme une indemnité du tort que leur a causé le divorce, et que ce n'est point là une libéralité qui leur a été faite.

Nous inclinons de préférence à cette opinion : toutefois nous pensons aussi que la réserve des autres enfans n'en devrait point souffrir, et qu'elle devrait être calculée sur la totalité des biens, parce que les père et mère ne pouvaient ni directement ni indirectement y porter atteinte. Car on ne peut point regarder cette aliénation comme étant abso-

lument à titre gratuit, ni comme une perte ordinaire arrivée par fait de fortune.

353. Voyons maintenant de quels objets le rapport n'est pas dû.

Suivant l'article 852, il n'est pas dû à l'égard des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage; et les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présens d'usage, ne doivent pas non plus être rapportés.

Quant aux profits que l'héritier a pu retirer de conventions ou d'associations passées entre lui et le défunt, de bonne foi, nous en avons parlé plus haut, en disant, avec les articles 853 et 854, que ces profits ne sont point sujets au rapport.

354. Les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation, et les autres frais mentionnés à l'article 852 précité, ne doivent pas être rapportés quand ils ont été faits par le défunt; mais si des sommes avaient été léguées pour ces objets, sans clause de préciput, il n'y aurait pas lieu au rapport proprement dit, puisque les choses n'auraient point encore été reçues, mais il y aurait néanmoins lieu d'appliquer la règle générale de l'article 843, qui ne permet pas à l'héritier légataire de réclamer les legs qui lui ont été faits, sans distinguer entre les diverses espèces de legs, ni entre leurs objets, si ces legs n'ont pas eu lieu expressément par préciput ou hors part.

En effet, l'obligation du défunt, pour la plupart

de ces objets, avait cessé avec sa vie : sa succession n'en était point tenue de droit; la disposition qui l'en chargerait serait donc, comme toute autre disposition testamentaire, un véritable legs. Tel est, au surplus, le sentiment commun des auteurs.

355. Les père et mère et autres ascendans doivent, en général, la nourriture, l'entretien et l'éducation à leurs enfans ou descendans : c'est une obligation qui dérive de leur mariage, ainsi que nous l'avons expliqué en analysant les articles 203 et suivans, au titre *du Mariage*, tome II.

Il ne peut donc y avoir lieu au rapport pour ces objets. On trouve des dispositions semblables dans la Loi 50, ff. *Familiæ erciscundæ*, et c'était aussi le Droit commun en France.

Il est vrai que notre article 852 ne limite pas la dispense du rapport au cas où les frais dont il s'agit ont été faits par un ascendant au profit d'un descendant; par conséquent sa disposition paraît devoir s'appliquer aussi aux frais faits par le défunt en faveur d'un neveu ou d'une nièce, et même d'un cousin d'un degré plus ou moins éloigné. Toutefois quelques personnes ont pensé que la loi, en prononçant la dispense du rapport pour ces objets, avait eu en vue le cas le plus fréquent, celui où les frais ont été faits en faveur d'un descendant, et peut-être aussi celui où ils ont eu lieu en faveur d'un ascendant; et elles ont en conséquence décidé que le collatéral qui aurait été nourri et entretenu pen-

dant un certain temps chez le défunt, sans y faire un travail ou un service quelconque qui indemnisât de ses dépenses, devrait le rapport, s'il n'était point alors lui-même privé des moyens de subvenir à ses besoins. Cela, selon nous, dépendrait beaucoup des circonstances; car souvent un oncle ou une tante privés d'enfans prennent chez eux un neveu ou une nièce pour l'élever et s'en faire une compagnie et un objet de tendresse particulière, et pour en recevoir des soins dans leur vieillesse : se trouvant ainsi pleinement dédommagés de leurs dépenses, il n'y aurait pas lieu au rapport; et généralement il n'y aura pas lieu non plus au rapport pour les frais faits en faveur d'un parent mineur.

356. Et quant aux frais de nourriture et d'entretien faits pour un enfant lui-même, qui avait personnellement des moyens ou des revenus pour y subvenir, M. Chabot dit, avec raison, qu'ils sont sujets à rapport, à moins que l'enfant ne les eût d'ailleurs compensés en travaillant pour le compte du père ou de la mère qui les a fournis; et nous ajouterons : à moins aussi que le père ou la mère n'ait eu la jouissance des biens de l'enfant, car alors ces frais auraient été une charge de cette jouissance, tant qu'elle aurait duré (art. 385), c'est-à-dire jusqu'à l'époque où l'enfant aurait eu accompli sa dix-huitième année ou aurait été émancipé avant cet âge. (Art. 384.)

Mais, hormis ces cas d'exception, l'enfant devrait

le rapport ; car le père ou la mère pouvaient porter dans leur compte de tutelle, à la charge de l'enfant qui avait des revenus suffisans, le montant des dépenses de sa nourriture et de son entretien, suivant ce qu'ont jugé les Cours de Caen et de cassation, dont nous rapportons les décisions au tome II, n° 417.

Il en serait de même à l'égard des frais d'éducation et d'apprentissage : l'enfant qui avait des revenus suffisans pour y subvenir en devrait le rapport. Telle était la disposition de plusieurs de nos Coutumes, notamment de celles de Vermandois, de Châlons et d'Auxerre. Le Droit commun était aussi en ce sens, ainsi que l'attestent les auteurs ; et cette décision est conforme au principe établi dans la L. *ult.*, ff. *de Heredit. petit.*, ainsi que dans la L. 34, ff. *de Negot. gest.*

Et, en effet, dès que l'enfant est en état de pourvoir aux frais de sa nourriture, de son entretien, de son éducation et de son apprentissage, il n'y a plus d'obligation de les lui fournir, si les pere et mère n'en sont d'ailleurs tenus comme ayant la jouissance de ses biens; en conséquence, si, hors ce cas, ils les lui ont fournis, c'est un don ou un prêt qu'ils lui ont fait, et dont le rapport est dû comme dans les cas ordinaires, nonobstant la généralité des termes de l'article 852, qui n'est qu'un principe général, devant se combiner avec les autres règles de la matière, et nonobstant aussi ce que nous venons de dire nous-même au sujet du

neveu ou de la nièce qu'un oncle ou une tante ont élevé chez eux pour leur agrément, autant que pour lui procurer un avantage.

Mais si les revenus de l'enfant n'avaient pas suffi pour les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, évidemment l'excédant ne serait pas sujet à rapport, puisque cet excédant se serait trouvé dans les obligations des père et mère (1).

Seulement l'enfant ne pourrait pas prétendre qu'on doit lui faire raison des revenus qu'il a eus depuis l'âge de dix-huit ans, ou depuis son émancipation qui aurait eu lieu avant cet âge, et dont les père et mère par conséquent n'ont pas eu la jouissance : il serait tenu de les imputer sur les frais qu'il a occasionés, et ce ne serait que l'excédant, s'il y en avait, qu'il pourrait réclamer.

357. Un point plus délicat est celui de savoir si les père et mère ayant fait pour l'éducation de l'un de leurs enfans des dépenses trop fortes à raison de leur fortune, de manière que ces dépenses auraient absorbé une grande partie de leur patrimoine, et blessé considérablement l'égalité envers les autres enfans, ce qui aurait été dépensé au-delà d'une juste mesure serait sujet à rapport?

---

(1) La Coutume d'Auxerre avait une disposition formelle à cet égard, et tel était le sentiment commun des auteurs, notamment de Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. VI, sect, 3, n° 47; de d'Argentré, sur l'ancienne Coutume de Bretagne (art. 526); et de Ferrière, sur l'article 304 de la Coutume de Paris.

Cette modification à la règle générale, dit M. Chabot, est dans l'esprit de la loi 47, ff. *de Donat. inter virum et uxorem*, et de la L. pénult., Cod. *de Collat.*, § 1. Elle se trouvait écrite dans quelques Coutumes, notamment dans celles de Vermandois et de Châlons, et c'était aussi le Droit commun.

« Il faut, dit Coquille, *question* 188, que ces frais « soient modérés, selon les facultés du père; car « si le père étant de moyennes facultés, voyant son « fils de bon et aigu entendement, propre à com-« prendre les sciences, se parforce de l'avancer et « fournisse pour lui de si grands frais, que vraisem-« blablement son revenu ne puisse porter sans « diminuer grandement son bien, je crois que cet « enfant, qui aura fait cette grande dépense, sera « tenu de rapporter ou précompter ce qu'il a dé-« pensé de plus que vraisemblablement les facultés « ne portaient. »

Lebrun dit la même chose.

Mais, comme on l'a très bien observé, il faut toutefois que les père et mère aient une certaine latitude à cet égard. On ne doit pas mettre des bornes trop étroites à ce qu'ils veulent faire pour un enfant qui a d'heureuses dispositions, qui est *de bon et aigu entendement*, et qui peut devenir un jour l'honneur et l'appui de sa famille. Dans l'état actuel de nos mœurs, tout ce qui tend à améliorer l'éducation des enfans doit être vu avec faveur, et le rapport ne devrait être demandé qu'à celui pour lequel des dépenses excessives auraient été

faites, tandis que l'éducation des autres aurait été beaucoup moins bien soignée ou totalement négligée. Tel est aussi l'avis de M. Chabot, et nous ajouterons que, même dans le cas où le père aurait dépensé pour l'éducation de l'un de ses enfans au-delà de ce qu'une prudente économie lui prescrivait de faire, l'enfant devrait être affranchi du rapport, si le genre d'instruction qu'on lui a donné ne l'avait pas mis à même de se faire, par ce moyen, un état; par exemple, parce qu'il n'était point du tout propre au genre de profession qu'on se proposait de lui faire embrasser, ou parce que des circonstances particulières auraient empêché qu'il ne pût l'exercer, ou l'exercer avec quelque avantage. On devrait, en pareil cas, regarder la dépense faite par les père et mère comme une dépense perdue, en admettant d'ailleurs qu'il n'y ait pas eu de faute de la part de l'enfant.

Dans cette matière, les juges doivent se déterminer d'après les circonstances, pour le faire avec équité.

358. Au surplus, les père et mère qui ont fait des dépenses considérables pour l'éducation de l'un de leurs enfans, peuvent, pour rétablir l'égalité, ordonner un rapport en moins prenant de ce qui excédait la juste mesure, ou accorder aux autres enfans une indemnité; et comme cette indemnité ne serait pas une libéralité réelle, puisqu'elle ne ferait que rétablir l'égalité entre les en-

fans, elle ne serait sujette ni à rapport ni même à imputation sur la portion disponible, quoiqu'elle ne fût accompagnée ni suivie d'aucune déclaration de préciput ou hors-part. C'est aussi ce que décide M. Chabot, sur l'article 852, d'après Lebrun, *des Successions*, liv. III, ch. VI, sect. 3, nº 51. La L. 12, *Si ità legatum*, ff. *de Condit. et demonst.*, approuvait expressément la disposition que faisait le père pour indemniser ses autres enfans, quand l'un d'eux lui avait coûté au-delà des dépenses ordinaires; et elle est tout-à-fait dans l'esprit du Code civil, qui tend toujours au maintien de l'égalité entre eux.

Nous dirons même, puisque ce n'est point une libéralité, que la volonté du père à cet égard, soit pour ordonner le rapport en moins prenant, soit en assignant aux autres enfans une indemnité, n'aurait pas besoin, pour produire son effet, d'être faite en la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires : exprimée dans un acte quelconque, elle le serait valablement.

359. *Quid*, lorsqu'un père en mariant un de ses enfans s'est obligé de le nourrir et loger avec le futur conjoint pendant un certain nombre d'années, ou indéfiniment, pour lui tenir lieu de dot en tout ou partie, avec, ou sans cette clause, qu'en cas d'incompatibilité d'humeur il lui paierait annuellement à la place une certaine somme, par exemple 1,200 francs?

La solution de cette question dépend de celle

que l'on doit porter sur les pensions, les jouissances ou prestations annuelles en général. Nous la traiterons bientôt en expliquant l'article 856, qui dispense le donataire assujetti au rapport, de la remise des fruits naturels ou civils perçus ou échus au moment de l'ouverture de la succession.

360. On doit comprendre dans les frais d'éducation, les frais faits pour obtenir les grades dans les diverses facultés, ainsi que le coût des diplômes (1) qui couronnent les études, et les livres qui étaient nécessaires pour les faire avec succès. Ces frais ne procurent point directement un établissement, ce qui les soumettrait au rapport, d'après l'art. 851 : les grades sont seulement les moyens d'y parvenir.

Il n'y a même pas à faire à cet égard, avec quelques anciens auteurs, exception pour les frais faits pour l'obtention du grade de docteur en Droit et le coût du diplôme de ce grade; car le *doctorat*, pas plus que la *licence*, n'est un état, un établissement : c'est un degré d'instruction de plus, et voilà tout.

Il ne faut pas dire non plus, avec un des inter-

---

(1) On a quelquefois prétendu qu'il n'en est pas du coût du diplôme comme du coût des inscriptions, et même des examens; que ces dernières dépenses sont nécessaires pour faire l'éducation, acquérir l'instruction, mais que l'éducation est faite, l'instruction acquise, quand on obtient le diplôme, qui en est seulement la preuve : d'où le coût du diplôme serait sujet à rapport.

Il faut rejeter cette subtilité; ces dépenses forment un tout indivisible. En donnant à un enfant un genre d'instruction quelconque, le père entend lui donner aussi ce qui est nécessaire pour acquérir le moyen de prouver qu'il a rempli son attente.

prètes du Code, que les frais des grades en médecine sont sujets à rapport; car, bien qu'avec un diplôme de docteur en médecine on puisse exercer la profession de médecin, il n'en est pas moins vrai que ce diplôme atteste seulement que l'on a (ou qu'on est réputé avoir) l'instruction nécessaire pour exercer la médecine; comme le diplôme de licencié en Droit atteste qu'on a l'instruction requise pour exercer la profession d'avocat; et l'on a toujours reconnu que les frais de licence, même ceux du diplôme, n'étaient point sujets au rapport. Il y aurait quelque chose de choquant à voir un enfant, qui a beaucoup coûté dans ses études en Droit, venir demander le rapport à son frère qui a étudié en médecine, et qui a peut-être moins coûté que lui, tandis qu'il se prétendrait lui-même n'y être pas soumis.

Il faut en dire autant des frais faits par un clerc de notaire pendant la durée de son stage, et même au-delà; ce n'est point là l'état, l'établissement, ni un titre quelconque; c'est seulement un temps pour acquérir l'instruction nécessaire pour exercer ensuite la profession de notaire.

361. Mais le coût d'une charge de notaire, d'avoué, d'huissier ou autre, est une somme véritablement employée pour former un établissement, qui, à ce titre, est sujette au rapport, aux termes de notre article 851.

Il importe toutefois de distinguer dans quel es-

prit le défunt a fourni les deniers qui ont servi à procurer la charge à l'héritier.

Si c'est simplement à titre de prêt, le successible est alors tenu d'une véritable dette, et en conséquence il devrait en faire raison à la succession lors même qu'il y renoncerait : les créanciers, et les légataires eux-mêmes, auraient le droit, dans toutes les hypothèses, de lui en demander compte, comme le défunt lui-même aurait pu en demander le remboursement de son vivant. Si c'est, au contraire, à titre d'avancement d'hoirie, alors ce sont les règles du rapport qui sont les seules applicables, et le rapport n'est dû que par le successible qui s'est porté héritier, à son cohéritier, et nullement aux créanciers ni aux légataires.

Cette distinction, fondée sur la nature des choses, les principes de la matière, et adoptée par nos auteurs les plus exacts, se trouve très clairement établie par la L. 50, ff. *Famil. ercisc.*, qui la consacre par un raisonnement *à fortiori*. Dans cette loi, le jurisconsulte décide que si un père a compté une somme à son fils émancipé qui allait faire ses études, celui-ci ne devra pas la précompter sur sa portion, si son père n'a point entendu la lui remettre à titre de prêt, *sed pietate debitâ ductus*, comme remplissant l'office de père : donc, dans le cas où il la lui a comptée *animo credendi*, le fils, comme débiteur du père, doit l'imputer sur sa portion.

Tel est le point de Droit. Quant au point de fait, on sent qu'il dépend des circonstances, des termes

de l'acte de paiement ou quittance, ou autres actes qui auraient été faits à cette occasion. En général, dans le silence des actes sur l'intention de celui qui a compté la somme, soit directement au successible, soit à la personne avec laquelle ce dernier a traité, on présumera facilement qu'il a entendu faire un avancement d'hoirie quand ce sera un ascendant, surtout le père ou la mère, et que le descendant n'avait point alors, soit de la succession du prédécédé de ceux-ci, soit d'ailleurs, les moyens suffisans pour acquitter la somme; que s'il les avait, le père ou la mère qui l'a comptée, serait présumé avoir plutôt voulu faire un prêt, et, mieux encore, se libérer par à compte, s'il était débiteur envers l'enfant, et jusqu'à due concurrence, que de donner du sien, même par avancement d'hoirie. La L. 34, ff. *de Negot. gest.*, est dans cet esprit, ainsi que l'article 1545 de notre Code.

362. Ce qu'un père a payé pour obtenir un remplaçant à son fils dans le service militaire a été jugé être sujet au rapport (1), parce que c'est réellement la dette du fils qui a été soldée par le père: celui-ci a fait l'affaire de celui-là, et ce dernier l'a ratifiée en ne faisant point personnellement le service. En sorte que le père a eu action de son vivant contre son fils pour être indemnisé; et ce dernier, comme débiteur d'une dette, en devrait faire raison à la succession, aux créanciers et aux légataires,

(1) Arrêt de la Cour de Caen du 5 janvier 1811. Sirey, 1813, 2, 337.

comme aux cohéritiers, lors même qu'il renoncerait.

On a même jugé dans un autre cas que l'indemnité due, d'après les lois abrogées de la conscription, au gouvernement impérial, à raison de l'incapacité de service militaire, et qui était payée par le père, proportionnément à sa fortune présumée d'après ses contributions, et eu égard à la portion qui devait un jour en revenir à l'enfant dispensé du service, était une véritable dette de celui-ci envers son père; et, en conséquence, on a décidé que celui-ci pouvait en poursuivre le remboursement dès à présent. L'enfant a vainement allégué que ses infirmités le rendant impropre au service, il n'y avait point de dette de sa part envers l'État, et qu'il pouvait d'ailleurs fort bien arriver que la succession paternelle devînt nulle pour lui par les mauvaises affaires que pouvait faire le père dans la suite, et les dettes dont il pouvait se trouver actuellement chargé. Nous aurions bien décidé la question contre l'enfant s'il se fût agi de rapport, mais nous n'aurions pas osé décider également que le père avait une action de son vivant contre lui; les raisons ci-dessus nous en auraient détourné.

Quant au cas de remplacement, M. Chabot fait observer que si l'enfant remplacé était resté chez ses père et mère pour y travailler, diriger leur commerce ou leur industrie, la dépense du remplacement devrait être considérée comme ayant été faite dans l'intérêt commun des père et mère et des

autres enfans, et qu'en général elle ne devrait point être sujette au rapport. Nous souscrivons à cette décision, en la subordonnant néanmoins aux circonstances où l'intérêt bien marqué de la maison, plus encore que celui de l'enfant appelé au service, demandait que l'on fît les sacrifices nécessaires pour l'y faire remplacer.

363. Pour les frais *ordinaires* d'équipement, c'est-à-dire ceux qui sont faits selon le grade de l'enfant, il faut leur appliquer l'observation qui a été faite sur le cas où il a des biens personnels suffisans pour sa nourriture, son entretien et son éducation; en sorte que le père sera généralement censé avoir voulu plutôt imputer ces frais sur les revenus de l'enfant dont il aurait à lui rendre compte, que les payer de sa propre bourse.

364. Pour les frais de *noces*, il n'y a jamais lieu à les rapporter, ni à les imputer sur les revenus de l'enfant dont le père aurait à lui rendre compte : ces frais ne profitent point à l'enfant; ils sont seulement un moyen par lequel les parens manifestent leur joie, et cherchent à y faire participer leurs familles et leurs amis : c'est en leur honneur principalement qu'ils sont faits.

365. Les *présens d'usage* ne sont pas non plus soumis au rapport, ni à l'imputation dont nous venons de parler, lorsque leur valeur est en proportion de la fortune de ceux qui les font.

Et cela s'applique non-seulement aux présens d'usage faits à l'occasion du mariage de l'enfant, comme ce que l'on donne aux entremetteurs, qui est censé ne point profiter à l'enfant, ou à d'autres personnes, ou même aux futurs, mais aussi à ceux qui se font dans d'autres circonstances, au premier jour de l'an, par exemple.

De même, les petites sommes qu'un père, en vendant ou en affermant une propriété, ou des bois considérables, stipulerait, à titre d'étrennes ou de pot-de-vin, pour quelques-uns de ses enfans, ainsi que cela se pratique assez souvent en faveur des plus âgés, ne seraient pas non plus sujettes à rapport, quoiqu'elles fussent mentionnées dans l'acte de vente ou de bail.

366. Mais s'il résultait des termes de l'acte par lequel une dot a été constituée, que ce qu'on appelle *présens d'usage*, tels que des habits de noces (1), des joyaux, et autres choses semblables, devait, dans la pensée du constituant, faire partie de la dot, alors il y aurait lieu au rapport de la valeur de ces objets, comme des sommes données ou promises : par exemple, si, en donnant un trousseau, qui est cependant un objet d'entretien, le père l'avait confondu avec la dot, en déclarant que le tout était

---

(1) Denizart, au mot *Rapport*, dit que les habits nuptiaux se rapportent de droit commun. Nous ne le pensons pas, et tel n'est point l'usage quand la dépense à cet égard est mesurée sur la condition et la fortune des personnes, et qu'elle n'est point comprise dans la dot.

donné en avancement d'hoirie (1); ou même si, sans faire cette déclaration, il avait donné une dot composée *de tant en argent* (ou autres choses) *et de tant en effets ci-après désignés*, il y aurait lieu aussi au rapport de la valeur de ce trousseau; car alors il n'y aurait qu'une dot et point de don d'objets d'entretien, ou de présens d'usage.

En un mot, une mention quelconque de ces objets dans le contrat, si elle n'est point faite uniquement pour en charger le mari, et à la requête de la future, mais bien sur la déclaration du donateur ou constituant, démontre suffisamment qu'on a entendu les comprendre dans la dot ou donation; et ils seraient également sujets au rapport, quoiqu'ils n'y eussent pas été mentionnés, s'ils étaient trop considérables relativement à la fortune et à la condition des parties.

367. Et pour les condamnations civiles que le père ou la mère auraient subies à raison du tort fait par un de leurs enfans à un tiers, conformément à l'article 1384, qui les déclare civilement responsables du dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux, la question du rapport devrait se décider d'après les circonstances: si l'enfant, lors du délit ou quasi-délit, était d'un âge suffisamment avancé pour avoir agi avec discernement, le rapport serait dû; dans le cas contraire, la faute ne serait imputable qu'au père ou à la mère, pour n'avoir

---

(1) Ainsi jugé en cassation, le 11 juillet 1813. Sirey, 1814, 1, 279.

pas assez surveillé l'enfant, et la dette qu'ils auraient acquittée à cet égard serait leur propre dette.

368. L'enfant devrait aussi le rapport de ce qu'il aurait détourné de la maison paternelle, si l'objet était de quelque valeur; et ce serait même généralement une dette proprement dite, à laquelle, ainsi qu'à la précédente, s'appliquerait ce que nous avons dit au sujet des dettes de l'héritier envers le défunt.

369. Il arrive souvent qu'un père, en mariant l'un de ses enfans, lui donne un contrat de rente constituée ou viagère qu'il a sur un tiers, ou un droit d'usufruit qu'il a sur le bien d'un tiers, ou qu'il lui constitue une rente ou une pension sur lui-même, ou lui abandonne la jouissance de quelques-uns de ses biens, ou s'oblige à le loger et le nourrir chez lui avec le futur conjoint et les enfans qui naîtront du mariage, stipulant quelquefois, en pareil cas, que s'il y a incompatibilité d'humeur, il lui paiera à la place une somme de tant annuellement, ou une somme fixe : dans tous ces cas, et autres analogues, y a-t-il lieu au rapport des jouissances qu'a eues l'héritier pendant la vie du défunt?

Pour résoudre avec exactitude ces divers cas, il convient d'abord de rappeler que, d'après l'article 856, les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

La loi a pensé qu'il fallait laisser à un citoyen la

liberté de disposer de ses revenus comme il l'entendrait, sans qu'on dût voir dans la jouissance qu'il en a plus ou moins procurée à l'un de ses héritiers, un avantage pour cet héritier, qui le soumettrait au rapport à cet égard. Les avancemens d'hoirie eussent été inutiles sans cela ; bien mieux, ils auraient généralement tourné contre ceux qui les auraient reçus, en ce que ceux-ci auraient été ensuite écrasés au bout d'un certain nombre d'années d'une accumulation de fruits, d'intérêts et autres jouissances, dépensés par eux successivement ; ce danger palpable les eût donc détournés de recevoir des libéralités, et eût mis obstacle à beaucoup d'établissemens.

Que l'on dise tant que l'on voudra que, de cette manière, un père, en donnant à l'un de ses enfans la totalité ou presque totalité de ses biens, lui fera acquérir au bout de quinze ou vingt ans, si le père vit ce temps-là, une fortune presque égale à la valeur des biens qui ont été donnés : c'est un cas extraordinaire, qui sort des prévisions naturelles de la loi. Un père aussi ne peut donner, soit à un étranger, soit à l'un de ses enfans, qu'une certaine quotité de ses biens; et néanmoins, quelque favorable que soit le droit des réserves, dans la computation de cette même quotité n'entreront point les fruits perçus par le donataire jusqu'au jour du décès du donateur, et même jusqu'au jour de la demande en réduction, si elle n'a pas eu lieu dans l'année (art. 928); et cependant il peut facilement

arriver par là que les jouissances seules cumulées donnent une somme de beaucoup supérieure à la portion disponible calculée d'après les bases posées dans l'article 922; mais c'est parce que les revenus, sous ce rapport, sont en dehors des biens, dès qu'ils ont été perçus par un donataire, le titre de possesseur de bonne foi de celui-ci les lui faisant acquérir, conformément à l'article 549.

En conséquence de ces principes, l'héritier assujetti au rapport ou à la réduction, n'importe, garde tous les fruits naturels ou industriels qu'il se trouve avoir perçus, au jour de l'ouverture de la succession, sur les biens sujets au rapport; ceux qui étaient pendans par branches ou racines à la même époque appartiennent à la masse, quoiqu'ils fussent alors en pleine maturité : si c'est l'héritier qui les a recueillis, il les rapporte.

Pour les fruits civils, c'est-à-dire les intérêts des sommes, les arrérages des rentes, les loyers des maisons, le prix des baux à ferme (art. 584), et autres jouissances analogues, ils lui appartiennent en propre pour tout ce qui en est échu au jour du décès du donateur, car ces fruits s'acquièrent jour par jour (art. 586); et depuis cette époque, ils courent au profit de la succession, peu importe que les uns ou les autres aient été payés ou qu'ils soient encore dus par les débiteurs.

En sorte que si du mobilier a été donné sur estimation, comme le donataire doit le rapport du prix, qui s'effectue en moins prenant (art. 868),

il en devra les intérêts du jour de la mort du défunt, tout comme s'il s'agissait d'une somme donnée directement. Il devrait également les intérêts d'une somme qui lui aurait été prêtée par le défunt, même sans intérêts, puisqu'elle est sujette au rapport (art. 829); et il en serait ainsi généralement de ce qui a été employé pour son établissement ou le paiement de ses dettes (art. 851), et même de ses autres dettes envers la succession, à moins qu'il n'eût un terme stipulé, sauf encore, dans cette hypothèse, l'effet d'une disposition, soit légale, soit conventionnelle qui ferait courir les intérêts contre lui.

Et si l'objet donné est une maison occupée par lui au temps du décès, il devra faire raison du loyer à la succession depuis son ouverture. Si c'est un domaine, et que ce domaine se trouve affermé à cette époque, tout ce qui est échu du bail pour l'année dans laquelle est arrivé le décès, et jusqu'à ce moment, appartient à l'héritier, et le surplus à la succession. On peut à cet égard se reporter à ce que nous avons dit au titre *de l'Usufruit*, tome IV, parce que les mêmes règles sont en général applicables à la division des fruits entre l'héritier assujetti au rapport et ceux auxquels il le doit.

370. Reprenons l'analyse des différens cas que nous avons énoncés tout à l'heure.

L'héritier qui a reçu un contrat de rente constituée en perpétuel sur un tiers, évidemment n'est

point assujetti au rapport des jouissances qu'il a eues jusqu'à la mort du défunt, et il n'est point privé du droit de réclamer pour son compte ce qui en était dû à cette époque; car ce qu'on lui a donné, c'est le contrat de rente, et les arrérages qui en formaient les fruits lui appartiennent d'après ce qui vient d'être développé. La seule question qui puisse s'élever sur ce cas, est celle de savoir comment s'effectuera le rapport : s'il aura lieu par la remise du contrat, ou bien *en moins prenant*, par imputation, sur la part de l'héritier, d'une somme égale au capital de la rente, question importante si le débiteur est devenu insolvable. Nous la discuterons au § suivant, en traitant des manières dont s'effectue le rapport.

371. Il faudrait décider la même chose pour le cas même où le défunt aurait constitué la rente sur lui : par exemple, s'il s'est soumis à payer annuellement, et à perpétuité, à l'héritier, une rente de 1,000 fr., celui-ci, non-seulement ne serait point obligé de rapporter les arrérages qui lui auraient été payés du vivant du défunt, mais il aurait de plus le droit de réclamer ceux qui, étant échus à la mort de ce dernier, n'étaient point encore payés et éteints par la prescription de cinq ans établie par l'article 2277.

La Cour royale de Paris, confirmant un jugement du tribunal de première instance, avait jugé le contraire à l'égard des arrérages *non perçus pendant*

la vie du défunt, en disant que « le Droit commun « de la France et la jurisprudence des arrêts ont « également consacré en principe, que les fruits « et intérêts non perçus par l'un des successibles « pendant la vie du défunt (1) n'étaient plus exi- « gibles, parce qu'ils rentraient dans les objets « sujets à rapport; que l'appelant y serait d'autant « plus assujetti, que la donation porte sur une rente « annuelle dont le capital ne se trouve énoncé « qu'en faveur de sa libération, et pour le cas où « la demoiselle B. voudrait éteindre cette prestation « annuelle. »

---

(1) Ce qui, comme on le voit, devait être très fâcheux pour les donateurs eux-mêmes, puisque les donataires devaient leur tenir rigueur pour le paiement des arrérages au fur et à mesure des échéances, afin d'en profiter.

Suivant la Coutume de Bretagne, l'héritier donataire n'était dispensé de rapporter que *les fruits et intérêts reçus du vivant de celui de la succession duquel il s'agissait*; mais l'usage, à ce qu'attestent quelques auteurs, avait introduit deux distinctions :

1° Si le défunt avait donné des héritages ou des rentes foncières ou constituées, l'héritier avait droit aux fruits ou arrérages perçus ou échus au décès, lors même que les arrérages n'étaient point encore payés par les débiteurs. Mais si le défunt n'avait donné qu'une rente ou pension annuelle, les arrérages perçus de son vivant par le donataire n'étaient pas rapportables, il est vrai, mais celui-ci ne pouvait réclamer pour son compte ceux qui étaient encore dus.

2° Même à l'égard des rentes ou pensions annuelles, si le défunt les avait constituées sur *des tiers*, l'héritier pouvait en réclamer les arrérages quoique encore dus au moment de l'ouverture de la succession; mais pour les arrérages de celles qu'il avait constituées sur *lui-même*, l'héritier ne rapportait point ceux qu'il avait touchés, mais il n'avait pas le droit d'exiger ceux qui étaient encore dus.

Toutes ces distinctions étaient fort arbitraires, pour ne rien dire de plus.

Dans l'espèce, la constitution était ainsi faite : « La demoiselle Bertin constitue en dot à sa nièce « une rente annuelle et perpétuelle de 2,000 liv., « laquelle sera rachetable à la volonté de la dona-« trice ou de ses représentans, en payant à ceux « qui en auront le droit la somme de 40,000 liv. « pour tenir lieu de capital, avec les arrérages qui « en seront alors dus. »

Mais la décision de la Cour de Paris a été cassée, et avec raison, par arrêt du 31 mars 1818 (Sirey 1818, 1, 213), dont il importe de rapporter les dispositions, parce qu'elles repoussent avec force un système arbitraire que quelques auteurs ont encore voulu soutenir sous le Code, après l'avoir puisé dans quelques Coutumes isolées, et non dans un Droit constant et une jurisprudence universelle, quoi qu'en ait dit l'arrêt ci-dessus.

« La Cour, vu les articles 584 et 856 du Code « civil, ainsi conçus : article 584, Les fruits civils « sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes « exigibles, les arrérages des rentes..... article 856, « Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rap-« port ne sont dus qu'à compter du jour de l'ou-« verture de la succession ;

« Considérant que l'objet donné à la mère de « Chasseriaux consiste en une rente perpétuelle de « 2,000 liv. ; *que cette rente était rachetable de* « *sa nature ;* que d'après les stipulations de l'acte le « prix du rachat avait été fixé à 40,000 liv. ; qu'ainsi « le remboursement de ce capital aurait pu être fait

« à Chasseriaux et à sa mère, sans qu'il leur fût possible de le refuser; qu'il résulte de ces faits, constatés par l'acte, qui ne pouvaient être contredits « et ne le sont effectivement pas par l'arrêt, que « la donation ne consiste pas seulement dans la « rente de 2,000 liv., mais encore dans le capital « de 40,000 liv. qui la constitue ;

« Considérant, 1° qu'aux termes de l'article 584 « ci-dessus, les arrérages d'une rente perpétuelle ne « peuvent être considérés que comme des fruits « civils; qu'ainsi l'arrêt attaqué a contrevenu à cette « disposition, en jugeant que les arrérages de la rente « dont il s'agit constituaient un capital (1); que la « section du Code civil intitulée *des Rapports*, forme « sur la matière une législation complète, qui seule « doit servir de règle aux tribunaux ; qu'aux termes « de l'article 856, les fruits et intérêts des choses « sujettes à rapport *ne sont dus qu'à compter du jour* « *de l'ouverture de la succession ;* que si la succession « ne peut réclamer comme chose à elle due que « les fruits échus postérieurement à son ouverture, il suit qu'elle n'a aucun droit sur ceux échus « antérieurement; que ceux-ci, par conséquent, sont « la propriété exclusive de l'héritier donataire; « qu'ils ne peuvent en aucun cas faire partie de la « masse héréditaire, ni entrer en partage; que les « conséquences nécessaires de ce principe sont,

(1) La Cour de Paris ne l'avait pas dit en termes exprès, mais elle avait jugé tout comme si en effet ces arrérages avaient été un capital.

« 2° que l'héritier donataire qui a perçu ces fruits « n'est pas tenu à en faire le rapport ; que s'il ne « les a point perçus, il a droit d'en exiger les arré- « rages ; qu'il a le droit de les exiger, soit quand « ils sont dus par le donateur lui-même, soit quand « ils sont dus par des tiers, car l'article 856 est con- « çu en termes absolus qui n'admettent aucune dis- « tinction, qui par conséquent écartent toutes celles « que les défendeurs proposent, et que la jurispru- « dence de quelques Parlemens n'avait introduites « que d'après les dispositions de Coutumes qui n'exis- « tent plus ;

« Considérant, 3° que l'article 856, accordant à « l'héritier donataire le droit de percevoir les fruits « dont il s'agit, lui permet nécessairement de cu- « muler, quant à la perception de ces fruits, la qua- « lité d'héritier et celle de donataire, ce qui écarte, « dans l'espèce, tout ce que les défendeurs oppo- « sent contre le cumul de ces deux qualités : la Cour « casse, etc. »

Il importe de remarquer qu'en rappelant dans le point de fait la circonstance que la donatrice s'était réservé, pour elle et ses héritiers, la faculté d'éteindre la rente par le paiement d'un capital déterminé, la Cour n'en a cependant pas fait, ni pu faire, la base de sa décision, puisque la rente n'en eût pas moins été rachetable sans la clause (art. 1911). L'arrêt d'ailleurs le reconnaît tout d'abord en principe. Cette circonstance était donc indifférente dans l'espèce. Mais aux yeux de la Cour, en eût-il été au-

trement dans d'autres cas, dans ceux, par exemple, de simples pensions ou prestations annuelles, qui, de leur nature, ne sont point rachetables et n'ont point de capital déterminé? On serait presque tenté de le penser d'après l'ensemble des motifs qu'elle a cru devoir exposer; cependant c'est ce qu'il convient d'examiner.

372. Parlons d'abord du cas où le défunt qui avait une rente viagère ou un droit d'usufruit, en a fait don purement et simplement, mais par avancement d'hoirie, à l'un de ses successibles qui s'est porté son héritier: celui-ci doit-il rapporter les arrérages ou les fruits qu'il a perçus pendant la vie du donateur?

La raison de douter se tire de ce que la rente ou l'usufruit devant s'éteindre par la mort de ce dernier, c'est comme s'il avait donné les perceptions d'arrérages ou de fruits qu'il avait à faire, ce qui ramène la question à celle de savoir si le donataire de simples prestations annuelles ou d'une pension ne doit pas rapporter ce qu'il a touché, comme étant l'objet principal qui lui avait été donné; ce que nous allons voir à l'instant même.

Mais la raison de décider se tire au contraire de ce que la chose donnée est véritablement le *droit* qu'avait le défunt à la rente ou à l'usufruit, peu importe qu'il dût s'éteindre par sa mort. L'usufruitier n'a bien droit qu'aux fruits; il doit conserver la substance de la chose pour la rendre entière au

propriétaire, et néanmoins l'usufruitier d'une rente viagère n'est obligé de restituer, à la fin de son usufruit, que le titre de la rente, éteinte ou non (article 588). Il en est de même du mari à qui un usufruit a été apporté en dot (art. 1568). Or, les droits de l'héritier donataire, quant aux fruits, doivent être au moins égaux à ceux d'un usufruitier ou du mari.

373. Supposons aussi qu'un père ait constitué au profit de l'un de ses enfans un usufruit sur un de ses domaines, ou qu'il lui ait simplement donné la jouissance de ce domaine, sans autre explication sur la nature du droit qu'il entendait conférer.

Il y aurait un premier point à examiner sur ce cas, celui de savoir si ce droit est un usufruit ordinaire, qui s'éteindrait par conséquent à la mort de l'enfant, arrivée avant celle du père, ou si, au contraire, il continuerait au profit des enfans du donataire, comme un avancement d'hoirie, dont le rapport ne se fait que lors de l'ouverture de la succession du donateur par l'héritier qui l'accepte. En thèse générale, nous ne balancerions pas à décider que le droit doit continuer au profit des enfans du donataire, s'il avait été constitué en faveur du mariage de celui-ci, parce que nous y verrions plutôt un abandon de jouissance pendant la vie du donateur, le moyen de former un établissement et d'assurer la subsistance de la famille future du donataire, qu'un usufruit proprement dit, surtout si

l'on avait formellement déclaré faire un don ou un abandon de la jouissance du domaine, ainsi que cela a presque toujours lieu en pareil cas.

Mais quant à la question du rapport des fruits à la succession du donateur, elle n'est pas sans difficulté.

En effet, qu'a-t-on donné ici? Est-ce un *droit* d'usufruit ou de jouissance, ou bien seulement une perception successive de fruits, des fruits, en un mot?

On peut dire qu'il n'est pas sans exemple que, dans les lois, l'on distingue très bien entre la constitution d'un droit d'usufruit et la concession des fruits seulement que peut produire ce droit.

Ainsi, d'après la L. 4, ff. *de Pactis dotalibus*, si une femme qui a un usufruit très considérable, au lieu de se le constituer en dot, se borne à constituer seulement les produits qu'il donnera, le fonds de la dot se composera de ces mêmes produits, et le mari aura simplement pour jouissance les intérêts qu'il retirera des revenus successifs de la chose : il devra restituer ces mêmes revenus, et bien certainement il en serait de même sous le Code si telle avait été la convention des parties. L'art. 1568, qui est tiré d'ailleurs de cette même loi, et qui est conforme au principe général qu'elle établit d'abord, ne serait point du tout un obstacle à ce que cette convention fût exécutée.

Ainsi encore, d'après la L. 9, § 1, ff. *de Donationibus*, pour juger si une donation est ou non ex-

cessive (1), l'on ne fait point, en principe, entrer dans le calcul les fruits du fonds donné (parce que ces fruits ne sont qu'un accessoire); mais si c'est la perception des fruits elle-même qui a été donnée, alors il en est autrement : *ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur; si verò non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem, fructus percepti veniunt in computationem donationis.*

On peut ajouter que l'article 856 n'excepte expressément du rapport que les fruits et les intérêts perçus ou échus avant l'ouverture de l'hérédité, et que sa disposition, comme exceptionnelle, doit être restreinte aux objets spécialement prévus.

Or, peut-on dire contre le donataire, le défunt, en donnant la jouissance de son domaine, n'a réellement donné qu'une succession de fruits : c'est là l'objet principal, ou plutôt l'unique objet de sa libéralité; que si les produits eux-mêmes ne devaient pas être rapportés, le donataire aurait tiré autant d'avantage de cette donation qu'il en aurait trouvé dans le don de la toute propriété, avec cette différence toutefois qu'en renonçant à l'hérédité, il eût pu retenir ce don jusqu'à concurrence du disponible (art. 845), tandis que dans le cas dont il s'agit, il n'eût pu retenir que la jouissance;

(1) Pour l'application de la loi *Cincia*, qui défendait de donner au-delà d'une certaine quantité.

mais différence nulle dès qu'il accepte l'hérédité, ainsi qu'on le suppose.

Enfin si, quand un père passe un bail à vil prix à l'un de ses enfans, celui-ci doit le rapport, comme ayant reçu un avantage indirect, pourquoi ne le devrait-il pas également des fruits ou jouissances qui lui ont été donnés directement?

On fait toutefois plusieurs réponses qui ne manquent pas de gravité.

On invoque d'abord la disposition de quelques Coutumes qui s'opposaient au rapport des fruits dont il s'agit, notamment l'article 95 des *Placités* de Normandie, suivant lequel la pension ou jouissance donnée par le père ou autre ascendant ne devait pas être mise en partage.

La raison qu'en donnaient les auteurs, dit M. Chabot, c'est que les dons de jouissances, de rentes ou de pensions, étaient présumés faits pour alimens, comme les dons de choses qui produisent des fruits ou des intérêts; c'est qu'à l'égard des uns comme à l'égard des autres, les donataires auraient éprouvé un préjudice notable des donations mêmes qui leur auraient été faites, s'ils avaient été tenus de rapporter les fruits, intérêts, jouissances ou pensions qu'ils auraient reçus et consommés de bonne foi : ce qui fait dire à M. Chabot que ces dons se trouvent exemptés du rapport par la disposition de l'article 852, puisqu'ils doivent toujours être présumés faits pour tenir lieu d'alimens. Cette présomption toute-

fois nous paraît bien moins certaine qu'à cet auteur.

Et envisageant les résultats du système contraire, il s'écrie que ces résultats seraient intolérables et entièrement opposés à l'esprit de la loi sur l'égalité qui doit régner entre les enfans, et pour le maintien de laquelle le rapport a été introduit.

« Ne serait-il pas bizarre, en effet, dit-il, que si « l'héritier avait reçu un don en immeubles pro-« duisant un revenu annuel de 2,000 fr., par exem-« ple, il ne fût pas tenu de rapporter les revenus « qu'il aurait perçus jusqu'à la mort du donateur, « et que cependant s'il n'avait reçu qu'une rente « ou une pension annuelle de 1,500 fr., il fût obligé « de rapporter tout ce qu'il aurait reçu, quoiqu'il « eût moins reçu dans ce dernier cas qu'il n'aurait « eu dans le premier? Ne serait-il pas souveraine-« ment injuste, et même évidemment contraire, « soit à la volonté du donateur, soit à l'intention « du législateur, que si un père avait donné à l'un « de ses enfans un immeuble produisant 2,000 fr. « de revenu, et à l'autre la jouissance d'un autre « immeuble produisant un revenu égal, ou bien « une pension d'égale valeur, le premier conservât « toutes les jouissances échues jusqu'à la mort du « père, et que le second fût obligé de tout rap-« porter? La loi n'a admis le rapport que pour éta-« blir l'égalité entre les enfans, et cependant le « rapport serait ordonné, dans l'espèce, précisé-

« ment pour rompre cette égalité que le père avait « voulu établir. On ne peut ainsi mettre la loi en « contradiction avec elle-même, etc. »

Toutefois, tout en décidant la question en principe contre le rapport des fruits, intérêts, jouissances ou pensions que le donataire, dans les cas dont il s'agit, a pu retirer durant la vie du donateur, M. Chabot convient que lorsque le don sera d'une rente ou pension que le père se sera *personnellement* obligé de fournir ou payer, qui excéderait ses revenus, et dont les arrérages qu'il n'a pas payés peuvent former à son décès une masse considérable qui absorberait une forte partie de sa succession; ou bien aussi, lors même que la rente ou pension n'excéderait pas ses revenus, comme il est possible qu'il ne retire pas de quittance des arrérages qu'il paie, dans l'intention de laisser à l'enfant le moyen de réclamer encore ces arrérages dans sa succession; M. Chabot, disons-nous, convient que, pour empêcher ces moyens frauduleux de faire des avantages excessifs, les tribunaux auraient le droit de réduire à une juste mesure les arrérages arriérés, de manière que ces arrérages ne pussent dépasser la portion disponible du donateur, et même qu'ils auraient aussi le droit de juger, d'après les circonstances, si les arrérages réclamés sont encore réellement dus. Et nous ajouterons que la prescription de l'article 2277 pourrait d'ailleurs incontestablement être invoquée par les autres héritiers pour les arrérages échus antérieurement à cinq ans, ce

qui diminue de beaucoup le danger de l'accumulation signalé par cet auteur.

374. Pour nous, nous pensons qu'en principe, la question du rapport, quant à ces fruits, etc., doit se décider contre le donataire, lorsque ce qui lui a été donné ne l'a point été explicitement ou implicitement comme capital ou chose principale productive de fruits ou revenus, mais comme étant des fruits, arrérages ou intérêts donnés eux-mêmes *principaliter;* que l'art. 843, combiné avec l'art. 856, le veut ainsi, et les motifs de l'arrêt de cassation ci-dessus cité invitent fortement à le penser; mais qu'à cet égard il faudra néanmoins s'attacher à la volonté du défunt; voir s'il a ou non entendu que ces fruits, arrérages, intérêts, ou autres revenus, seraient rapportés au cas où le successible viendrait à sa succession; et pour juger de cette volonté, il y aurait à considérer la manière dont il a doté ses autres enfans, l'importance de la pension, ou des arrérages ou fruits perçus par le donataire, relativement à la jouissance qu'ont eue ses frères et sœurs, et relativement aussi à la fortune du père, et toutes les autres circonstances encore propres à éclairer sur l'intention de celui-ci.

375. Ce sera d'après les mêmes motifs que devra se décider la question que nous avons soulevée plus haut, n° 359, celle de savoir si, quand un père en mariant l'un de ses enfans s'oblige à le garder chez lui avec le futur et les enfans qui naîtront du ma-

riage, ou, en cas d'incompatibilité d'humeur, s'oblige à lui payer annuellement une somme, le rapport de la pension fournie en nature ou en argent doit avoir lieu? Cela peut, dans certains cas, être considéré comme la dot ou partie de la dot elle-même, dont le rapport est dû de Droit commun; et on le décidait souvent ainsi dans l'ancienne jurisprudence (1).

Que l'on suppose, en effet, que les autres enfans qui sont sortis de la maison paternelle n'aient reçu des dots ou avancemens que de sommes ou biens dont le revenu était infiniment inférieur à la valeur de la pension dont il s'agit, on concevra alors la justice du rapport, du moins dans de raisonnables proportions avec les jouissances qu'ont eues les autres enfans. L'on ne doit pas perdre de vue non plus que, dans l'espèce, la chose donnée *principaliter*, c'est la nourriture, le logement, ou la pension à la place, et que si, d'après l'article 852, les frais de nourriture sont dispensés du rapport, cela doit s'entendre de ceux qui sont faits dans les cas

---

(1) Denizart, au mot *Rapport*, dit : « Les frais de fiançailles, de « noces et festins, les présens faits, soit aux parens, soit aux entre-« metteurs de mariage, ne sont pas non plus sujets au rapport, parce « qu'il ne reste rien de ces dépenses à l'enfant, et qu'elles sont d'ail-« leurs plutôt faites par honneur pour la famille, que pour le bien « de celui qui les occasione; mais *les nourritures promises par un con-« trat de mariage, ou fournies sans promesse depuis le mariage*, sont su-« jettes à être rapportées, ainsi que les habits nuptiaux fournis aux « enfans, parce que toutes ces choses font partie de l'établissement; « au lieu que les autres font partie de l'éducation. »

Quant aux habits nuptiaux, nous en avons parlé plus haut.

ordinaires, et non de ceux qui sont l'objet en tout ou partie d'une dot, qui sont faits en exécution d'une obligation spéciale et formelle; car alors ils forment réellement un avantage et font partie de l'établissement : au lieu que ceux qui sont faits dans les cas ordinaires sont plutôt l'acquittement de la dette des ascendans qu'une véritable libéralité.

Au surplus, si le gendre ou le fils avait travaillé pour la maison, comme cela a lieu ordinairement dans les classes ouvrières, il est clair qu'il n'y aurait pas lieu au rapport des frais de nourriture de sa famille.

Tels sont, en général, les objets sujets au rapport, et ceux qui en sont exemptés. Nous allons voir maintenant comment le rapport s'effectue, et ses effets.

§ VII.

De quelles manières s'effectue le rapport, et quels sont ses effets.

376. Le rapport s'effectue de deux manières : ou en nature, par la remise de l'objet donné à la masse de la succession; ou en moins prenant (article 858), c'est-à-dire, dans ce dernier cas, que les cohéritiers à qui le rapport est dû prélèvent une portion égale sur la masse de la succession, et ces prélèvemens se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté, que les objets non rapportés en nature, conformément à l'article 830 et à ce que nous avons dit précédemment.

377. Bien mieux, si la part, dans la masse, de celui qui doit le rapport, ne s'élevait pas à la valeur de ce qu'il doit à ce titre, y compris sa portion dans l'objet du rapport et dans les autres rapports dus par ses cohéritiers, il devrait parfaire la différence avec ses propres deniers, lors même qu'il n'aurait accepté que sous bénéfice d'inventaire.

378. Le rapport en nature n'a lieu communément qu'à l'égard des immeubles, puisque, suivant l'article 868, le rapport du mobilier, et d'après l'article 869, le rapport de l'argent donné, se font en moins prenant. Mais nous allons bientôt expliquer ces dispositions.

379. Le rapport peut être exigé en nature toutes les fois, dit l'article 859, que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas dans la succession d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers.

Et l'article 860 porte que le rapport n'a lieu qu'en moins prenant quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, ce qui allait sans dire d'après la disposition de l'article précédent, à moins que l'on ne prétendît que l'on a voulu par là interdire à l'héritier de consentir, malgré l'acquéreur, à ce que le rapport eût lieu en nature. Mais on répondrait que la chose n'était point à craindre, puisque l'acquéreur a tous les droits de l'héritier sur l'immeuble vendu, et que ce der-

nier ne pouvait être obligé au rapport en nature par cela seul qu'il avait aliéné l'immeuble.

380. Au surplus, dans ce cas, le rapport est dû de la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession (*ibid.*), sans égard à l'augmentation ou à la diminution de valeur que cet immeuble aurait subie, depuis la donation jusqu'à l'ouverture de la succession, par des causes qui seraient indépendantes du fait du donataire ou de son acquéreur. Il doit le rapport de cette valeur, quel que fût le prix auquel il aurait aliéné l'immeuble, et il ne serait point admis, au lieu du rapport en moins prenant, à offrir à la masse l'action qu'il se trouverait avoir encore contre l'acquéreur dont il n'aurait pas été payé.

381. On voit que, même à l'égard des immeubles, le rapport en nature ne peut être exigé dans deux cas, sans parler de celui qui est réglé par l'art. 866, dont nous traiterons plus bas :

1° Quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession. On a voulu le plus possible maintenir les acquisitions dans la main des acquéreurs, et l'on a aussi voulu, quoique secondairement, ne pas soumettre le donataire qui a aliéné l'immeuble donné, ou à la nécessité de renoncer, ou à subir des recours en garantie de la part des acquéreurs, recours qu'auraient naturellement exercés ceux-ci s'ils avaient été évincés. C'est une différence d'avec le cas où il s'agit de l'action en ré-

duction ou en revendication qui, d'après l'article 930, « peut être exercée par les héritiers contre les tiers « détenteurs des immeubles faisant partie des do- « nations, et aliénés par les donataires, de la même « manière et dans le même ordre que contre les « donataires eux-mêmes, mais discussion préalable- « ment faite de leurs biens ; en suivant d'ailleurs « l'ordre des dates des aliénations et en commençant « par la plus récente. » Il faut, en effet, que le droit des réserves soit intact et assuré : au lieu que dans le cas du rapport, les héritiers à qui il est dû sont pleinement indemnes par un rapport en moins prenant comme par un rapport en nature.

2° Lorsque, même dans le cas où l'immeuble donné n'a pas été aliéné, il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers, puisque ce n'est qu'autant que cette circonstance ne se rencontre pas, et en outre que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, que le rapport peut être exigé en nature. Il était juste de respecter la possession du donataire quand il y a de quoi à pourvoir aux intérêts des autres copartageans. Le rapport en nature ne pourrait être demandé en pareil cas que par pure malice : or, la loi repousse toujours de semblables prétentions : *malitiis non est audiendum.*

Si l'on n'entendait pas l'article 859 de cette manière, s'il fallait, disons-nous, pour que le rapport en nature ne pût être exigé, le concours des deux

circonstances : que l'immeuble eût été aliéné, *et* qu'il n'y en eût pas d'autres de même nature pour former des lots à peu près égaux aux autres cohéritiers, il serait en opposition manifeste avec l'article suivant, qui dispense du rapport *en nature*, sans autre condition, l'héritier qui se trouve avoir aliéné l'immeuble donné avant l'ouverture de la succession; et c'est ce qu'on ne doit pas admettre.

382. Mais si l'aliénation n'a eu lieu que depuis l'ouverture de la succession, comme le rapport en nature a pu être exigé, s'il l'est en effet, les autres héritiers auront action contre les tiers acquéreurs, encore que ceux-ci eussent acquis antérieurement à l'acceptation de la succession par leur vendeur; car l'effet de cette acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777), et depuis ce jour l'héritier donataire ne pouvait plus disposer de l'immeuble donné au préjudice de ses cohéritiers s'il se portait lui-même héritier, ce qu'il a fait. Ces tiers étaient censés connaître la condition de celui avec lequel ils contractaient : *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus* (Loi 19, ff. *de Reg. juris*). Les acquéreurs pourraient toutefois intervenir dans le partage pour la conservation de leurs droits, par argument de l'article 865, qui le décide ainsi à l'égard des créanciers hypothécaires du donataire qui a fait le rapport en nature.

383. Au reste, dans le cas même où l'héritier

donataire aurait aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, il peut le rapporter en nature s'il l'a acquis de nouveau; et, par la même raison, si celui à qui il l'a vendu consent à le relâcher, le rapport pourra également avoir lieu en nature. On ne pourrait pas l'*exiger*, porte l'article 859, mais cela ne veut point dire que l'héritier ne puisse le faire de cette manière; et si l'art. 860 dit plus positivement que le rapport n'a lieu qu'en moins prenant quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, cette disposition s'entend dans le sens de la précédente, dont elle n'est que l'application, et elle n'a été introduite que dans l'intérêt de l'héritier, afin de ne point l'exposer à des recours en garantie de la part des tiers auxquels il aurait vendu l'immeuble: or, chacun peut renoncer au droit introduit en sa faveur.

384. Dans tous les cas, dit l'article 861, il doit être fait au donataire raison des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

Dans *tous les cas*: par conséquent, non-seulement dans le cas où le rapport a lieu en nature, mais encore dans ceux où il n'a lieu qu'en moins prenant, soit parce que après avoir fait la dépense, l'héritier a aliéné l'immeuble, soit parce que l'ayant encore, il existe dans l'hérédité d'autres immeubles propres à former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers; car, pour estimer avec exactitude

l'immeuble non rapporté en nature, eu égard à sa valeur au jour de l'ouverture de la succession, il faut déduire de cette valeur la plus-value résultant des impenses d'améliorations faites par l'héritier.

Il est pareillement tenu compte à celui-ci des impenses *nécessaires* qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds. (Art. 862.)

385. Il est clair, d'après l'article 861, qui ne tient compte au donataire de ses impenses d'améliorations qu'eu égard à la plus-value que se trouve avoir le fonds au temps du partage, et résultant de ces impenses, il est clair, disons-nous, que si ces mêmes impenses n'ont produit qu'une amélioration qui a cessé d'exister, la succession ne s'en trouvant point plus riche, il n'est dû à cet égard aucune indemnité au donataire : c'est une dépense perdue.

Mais cela ne peut se dire d'une impense que, en fait, l'on reconnaît avoir conservé la chose ou une partie de la chose : dès que le rapport a lieu, l'on doit faire raison à l'héritier du montant de cette impense, pourvu qu'il n'ait pas dépensé au-delà de ce qui était alors nécessaire; car si, comme on le suppose, la dépense était nécessaire, le défunt l'eût faite ou dû faire, s'il n'eût pas donné l'immeuble, et le donataire en la faisant a donc enrichi le donateur, en tant que celui-ci *propriæ pecuniæ pepercit;* mais il faut au moins pour cela que les cohéritiers demandent le rapport, et par conséquent qu'ils

puissent le demander, c'est-à-dire que la chose n'ait pas péri en totalité, ou si elle a péri, qu'elle ait péri par la faute du donataire. (Art. 855.)

Dans aucun cas, au surplus, le donataire ne peut rien réclamer relativement aux impenses faites pour des réparations d'entretien, parce que ces impenses sont une charge des fruits, qu'il a gagnés jusqu'au jour de l'ouverture de la succession (art. 856); et c'est pour cette raison que la loi les met à la charge de l'usufruitier. (Art. 605.)

386. M. Delvincourt critique la rédaction de l'article 861 en ce que cet article porte qu'il sera tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouvera augmentée au temps *du partage:* c'est, selon lui, une erreur de rédaction, provenant de ce que le rapport de l'immeuble était dû anciennement sur le pied de sa valeur au moment du partage, raison pour laquelle on n'estimait la plus-value résultant des dépenses faites par le donataire, qu'eu égard à ce qu'elle était à la même époque; mais que puisqu'on a changé la législation sur le premier point, on a dû également vouloir la changer sur le second, attendu que l'objet cessant d'appartenir au donataire du moment de l'ouverture de la succession, il est évident que toutes les augmentations ou diminutions qui peuvent survenir depuis sont pour le compte de l'hérédité; et que c'est en conséquence au moment du décès qu'il faut s'attacher

pour déterminer la plus-value qui résulte des améliorations faites par le donataire.

Il résulterait de cette interprétation que si, par exemple, une terre plantée en vigne par le donataire avait acquis par là une plus-value de 1,000 fr. au jour de l'ouverture de la succession, mais qu'au jour du partage cette plus-value ne fût plus que de 600 fr., l'indemnité devrait toujours être de 1,000 fr.; comme, *vice versâ*, si la plus-value n'était que de 600fr. au jour du décès, et qu'elle fût de 1,000 fr. au jour du partage, l'indemnité ne serait que de 600 fr. seulement.

Cela serait sans doute plus conforme aux principes actuels, qui veulent que le rapport soit censé fait au jour de l'ouverture de la succession, puisque, lorsqu'il n'est pas fait en nature, c'est la valeur de l'immeuble à cette époque que doit le donataire (art. 860.); et par conséquent la diminution ou l'augmentation de valeur des améliorations survenue depuis le décès, devrait être à la charge ou au profit de l'hérédité.

Mais on a probablement pensé que cette diminution ou cette augmentation ne serait ordinairement constatée qu'au temps du partage, parce que ce n'est ordinairement qu'à cette époque que s'effectue la remise réelle de l'objet. On a pu penser aussi qu'il importait que l'héritier fût intéressé à ne point laisser dépérir les améliorations qu'il avait faites, ce qui aurait pu facilement arriver à l'égard d'une chose qu'il savait devoir remettre à la masse

de la succession ; qu'il eût intérêt aussi à les continuer, sans qu'il fût besoin, pour régler l'indemnité qui lui reviendrait lors du partage, de faire plusieurs opérations ou calculs pour l'apprécier : aussi n'est-il pas douteux qu'il n'eût le droit de réclamer la plus-value résultant d'impenses qu'il aurait faites même depuis l'ouverture de la succession jusqu'au moment du partage, époque où s'effectue en réalité le rapport par la remise réelle de l'immeuble à la masse. Toute la différence de ce cas d'avec celui où la dépense a été faite avant l'ouverture de la succession, c'est que, dans ce dernier, elle était faite sur une chose qui appartenait alors en propre à l'héritier, tandis que dans l'autre elle a été faite sur une chose qui lui était alors commune avec ses cohéritiers.

387. De son côté (et aussi dans tous les cas), le donataire doit tenir compte des dégradations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait ou par sa faute ou négligence. (Art. 863).

Le donataire était sans doute propriétaire, puisque la donation dépouille actuellement et irrévocablement le donateur (art. 894); et, sous ce point de vue, l'on pourrait dire qu'il a pu négliger la chose, puisque celui-là même qui néglige celle qui ne lui appartenait pas, mais qu'il croyait lui appartenir, n'est point censé en faute : *is qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjectus est*, principe sur lequel est fondé l'article 1631. Mais c'est que, dans notre cas, le droit de propriété du donataire

était subordonné à la condition que celui-ci ne viendrait pas à la succession, et ce donataire le savait. Acceptant l'hérédité, et le rapport devant s'effectuer en nature, l'héritier est donc censé n'avoir jamais été propriétaire, n'avoir reçu qu'un simple avancement ou jouissance anticipée; et la condition résolutoire qui a mis fin à son droit replaçant les choses au même et semblable état que si la donation n'avait pas existé, il n'y a rien d'étonnant qu'il soit tenu des détériorations qu'il a causées par son fait ou sa faute.

388. Et dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément à ce qui vient d'être dit. (Art. 864).

En effet, l'acquéreur étant du choix du donataire, celui-ci doit répondre de ses faits, ou pouvoir invoquer, à raison de ses améliorations, une déduction proportionnée à la plus-value qui en est résultée au temps de l'ouverture de la succession, puisque l'on considère la valeur de l'immeuble à cette époque pour estimer la somme que doit rapporter, en moins prenant, l'héritier donataire.

389. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la *possession* jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. (Art. 867.)

390. Mais cela ne l'autorise néanmoins pas à garder les fruits qu'il a perçus sur l'immeuble de-

puis l'ouverture de la succession : l'article 856 n'admet aucune exception à cet égard. Un créancier, d'ailleurs, qui a un droit de gage proprement dit, tandis que l'héritier n'a plus, abstraction faite de sa part dans la chose, qu'un simple droit de retenue, comme celui d'un dépositaire qui a fait des impenses pour la conservation de la chose déposée (art. 1948), (dépositaire qui n'est pas moins tenu de restituer les fruits qu'elle a produits, art. 1936); un créancier, disons-nous, doit faire raison des fruits de la chose donnée en gage (article 2081) : or, le droit de retenue de l'héritier ne peut pas être plus étendu, ni créer à son profit une dispense de rapporter des fruits qu'il doit rapporter de Droit commun.

Toutefois, nous pensons qu'il aurait le droit de les compenser, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts de la somme qui lui serait due pour améliorations ou impenses nécessaires. Tout doit se passer *ex æquo et bono* entre les héritiers; et si le plus ou moins de retard apporté au partage ne doit pas être, quant aux fruits perçus depuis l'ouverture de la succession, une cause de lucre pour l'héritier qui doit le rapport, d'un autre côté il ne doit pas tourner à son détriment, en le privant des intérêts de la somme qu'il a déboursée pour l'amélioration ou la conservation de la chose commune. En pareil cas, les intérêts courent de plein droit (art. 2001, par arg.), parce que c'est une véritable gestion d'affaire en ce qui concerne la part des co-

héritiers; et s'ils ne courent pas avant l'ouverture de la succession, c'est parce que jusque-là l'héritier gagnait les fruits.

391. Lorsque l'immeuble donné est venu à périr par cas fortuit, et sans la faute du donataire, il n'est plus dû de rapport à cet égard. (Art. 855.)

L'héritier était débiteur de l'immeuble envers la succession : or, tout débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré de son obligation par la perte de ce corps certain, si elle est arrivée par cas fortuit et sans aucune faute de sa part. Tel est le Droit commun (art. 1302), dont on fait ici l'application à l'héritier donataire.

Il n'y a même pas à cet égard à distinguer entre le cas où l'immeuble a péri entre les mains du donataire, et le cas où il a péri entre les mains d'un tiers à qui il l'avait donné ou vendu, pourvu que ce tiers, des faits duquel il répondait quant à l'obligation du rapport (art. 864), ne fût point en faute.

392. Le rapport ne serait même pas dû pour le prix de la vente (1), soit qu'il fût encore dû au donataire, soit qu'il lui eût été déjà payé au moment de l'ouverture de la succession. Ce serait une bonne fortune pour lui, résultant de son contrat, sans qu'on pût dire avec quelque raison qu'il retient ce prix au préjudice de ses cohéritiers, puisque si l'immeuble n'eût point été vendu par lui, bien plus, s'il ne lui eût pas été donné, il aurait tou-

(1) M. Delvincourt le décidait comme nous.

jours péri pour la succession, ayant péri par cas fortuit, ainsi qu'on le suppose. En un mot, il ne tient ni directement ni *indirectement* du défunt le prix qu'il a retiré de l'immeuble, et il n'y a point de subrogation du prix à la chose, attendu que la loi ne l'a pas établie dans ce cas.

393. Si l'objet donné est une maison, qui est venue à périr par incendie, nous croyons que c'est au donataire à prouver le cas fortuit : il est débiteur du rapport, et tout débiteur doit justifier du fait qui a produit sa libération (art. 1315), et spécialement celui qui se prétend libéré par un cas fortuit est tenu d'en justifier (art. 1302). Le même principe a lieu à l'égard des locataires (art. 1733), et à l'égard du preneur d'un cheptel. (Art. 1808.)

Cela ne saurait être douteux, selon nous, lorsque c'était lui qui habitait la maison donnée, ou lorsqu'il l'avait transmise à un autre; car, responsable des faits de celui-ci quant à son obligation du rapport envers ses cohéritiers (art. 864), il doit par cela même prouver le fait qui a produit sa libération. Rien ne l'obligeait à vendre, et en vendant il n'a pu se soustraire à la charge du rapport ou à la justification du fait qui l'en affranchissait.

Mais pour le cas où la maison était louée par lui, M. Delvincourt pensait que, puisqu'on ne pouvait raisonnablement exiger qu'il la gardât sans emploi, n'en ayant pas besoin pour l'occuper, il ne devrait répondre de l'incendie qu'autant qu'il

aurait fait choix de locataires d'un état dangereux, autre que celui auquel la maison était destinée (1); mais que, s'il a mis dans le choix des locataires tous les soins d'un bon père de famille, il n'est tenu de rapporter que l'action qu'il a contre eux, d'après l'article 1733 précité.

Nous avons peine à nous ranger à cette opinion : l'article 864 semble lui être opposé. M Delvincourt nous paraît perdre de vue que le donataire est ici un véritable débiteur, qui allègue un cas fortuit pour sa libération de l'obligation de rapporter, et que la raison qui a voulu qu'il répondît du fait de son acquéreur demande également qu'il réponde de celui de ses locataires, qui sont de son choix, comme le serait un acquéreur, et contre lesquels il a lui-même action. Or, l'incendie est présumé, jusqu'à preuve contraire, être du fait des locataires, parce que, dit la loi romaine (2), *plerùmque incendia fiunt culpâ inhabitantium*, et c'est par ce motif qu'ils en sont responsables envers le propriétaire tant qu'ils ne prouvent pas le cas fortuit par eux allégué comme moyen de libération de leur obligation de restituer la chose qui leur a été remise. Au lieu qu'envers les voisins dont les maisons ont été détruites ou endommagées par l'in-

---

(1) Bien entendu que dans ce cas-là même il n'en serait point tenu, s'il était établi par lui ou par les locataires que le feu est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou qu'il a été communiqué par une maison voisine, puisque dans ces cas les locataires eux-mêmes n'en répondent point. (Même article 1733.)

(2) L. 3, § 1, ff. *de Officio præfect. vigilum.*

cendie, c'est autre chose, quoiqu'il soit prouvé qu'il a éclaté dans la maison voisine. Comme celui qui l'habitait alors n'avait contracté aucune obligation à leur égard, la présomption ci-dessus n'a plus lieu : c'est à eux de prouver, pour obtenir des dommages-intérêts, que celui de qui ils en réclament leur a causé un tort par son fait ou sa négligence, conformément aux articles 1315, première partie, et 1382, combinés; en d'autres termes, c'est à eux de prouver que c'est par la faute de la personne qui habitait la maison dans laquelle a éclaté l'incendie, ou par la faute des personnes dont elle était civilement responsable, que l'incendie a en effet eu lieu; du moins c'est toujours ainsi que nous l'avons entendu, et la jurisprudence paraît formée en ce sens (1).

394. Quand un père a acheté un immeuble au nom et pour le compte de l'un de ses enfans, et qu'il en a payé le prix de ses deniers, le rapport a-t-il lieu de l'héritage, ou de la somme employée?

Pothier (2) décide que ce n'est pas l'héritage qui est sujet au rapport, qu'il n'a point passé du père au fils, puisqu'il n'a jamais appartenu au père, ayant été acheté au nom et pour le compte du fils; que celui-ci est seulement tenu, en ce cas, du rapport du prix que le père a fourni pour l'acquisition.

---

(1) *Voyez* le recueil de Sirey, tome xxv, part. 2, pag. 206, et tome xxvii, part. 2, pag. 5 et 179. La Cour de cassation a jugé la question de la même manière par son arrêt du 18 déc. 1827. Sirey 1828, 1, 44.

(2) Traité *des Successions*, chap. iv, art. 2, § 2.

Cette décision nous paraît souffrir beaucoup de difficulté; car il ne nous est pas démontré, dans l'espèce, si le fils n'a point ratifié l'acquisition du vivant du père, qu'il soit devenu propriétaire de l'objet acquis. Pothier lui-même, bien certainement, n'eût pas osé décider que si cet objet fût venu à périr, même par cas fortuit, il eût péri pour l'enfant, qui, n'ayant point ratifié, eût fort bien pu dire à ses frères et sœurs qu'il n'avait point donné mission à son père de le lui acheter. Aussi voyons-nous, même en matière de remploi, cas par conséquent dans lequel l'achat avait une juste cause, que la déclaration du mari, que l'acquisition par lui faite a lieu des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme, et pour lui tenir lieu de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme; que si elle ne l'a point accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu (art. 1435) : ce qui prouve bien qu'elle n'est point devenue propriétaire de l'immeuble acquis, quoique tout puisse porter à penser qu'il a cependant réellement été acheté avec les deniers de son propre vendu. Or, cette circonstance n'existe même pas dans l'espèce décidée par Pothier. Cet auteur nous paraît donc avoir perdu de vue dans ce cas le principe que les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, et que le fils est un tiers par rapport à son père, sous le rapport de l'intérêt pécuniaire, le seul qui puisse former le lien

de droit. C'est d'ailleurs un principe que Pothier lui-même professe dans maints endroits de son Traité *des Obligations*. Sa décision sur le cas en question ne devrait donc être adoptée qu'autant que l'enfant aurait ratifié l'acquisition avant l'ouverture de la succession ; alors il serait débiteur de la somme employée par le père, et il devrait en faire raison à la succession, lors même qu'il y aurait renoncé.

395. Il est encore un autre cas, celui où le père a vendu un immeuble à l'un de ses enfans, moyennant un prix inférieur à sa valeur, dans la vue de l'avantager ; et l'on a demandé si l'avantage tombe sur l'héritage même, ou sur ce qui manque du juste prix ; en conséquence, si l'enfant est obligé au rapport de l'héritage, sauf à lui restituer ce qu'il a réellement payé de sa propre bourse, ou s'il lui suffit de rapporter ce qui manque à ce juste prix ?

396. D'abord, il est certain, pour qu'il y ait lieu au rapport, qu'il n'est pas nécessaire que le contrat renferme une lésion capable de donner lieu à l'action en rescision pour cause de lésion, qu'il suffit d'une diminution considérable du prix ; mais que ce qu'on devrait simplement appeler un *bon marché* ne serait point rapporté, si le père d'ailleurs n'avait pas trouvé, au moment de la vente, un prix plus avantageux, s'il n'avait point entendu faire un avantage à l'enfant. C'est un principe, en effet, qu'on ne doit point voir d'avantage indirect dans un acte qui n'a pas été fait en vue d'en procurer un.

Pomponius dit, dans la L. 31, § 3, ff. *de Donat. inter vir. et uxor.* : *Sine dubio licet à viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.*

397. En second lieu, il est certain aussi, que si le père, après avoir fait à son fils une vente d'immeuble à un juste prix, et reconnue sincère, lui fait ensuite remise de tout ou partie de ce prix, soit ouvertement, soit en lui donnant une quittance simulée, il est certain, disons-nous, qu'il ne peut y avoir lieu au rapport que pour la somme remise, et non quant à l'immeuble lui-même.

398. Mais dans l'espèce posée d'abord, il y a plus de difficulté.

Dans un cas analogue, celui où un mari avait fait à sa femme une vente à bas prix, et lui avait ainsi fait une libéralité contre le vœu de la loi, qui prohibait les donations entre époux, les jurisconsultes romains paraissent avoir été de trois avis différens.

Julien (1), qui était de l'école des Sabiniens, pensait que cette vente était absolument nulle, comme faite pour couvrir une donation faite à une personne incapable de recevoir du vendeur, à titre gratuit et par acte entre vifs, et en conséquence, que le mari pouvait répéter la chose vendue, en rendant le prix qu'il avait reçu.

Nératius (2), qui était de la secte des Proculéiens,

---

(1) Dans la L. 5, § 5, ff. *de Donat. inter vir. et uxor.*

(2) Dans la même loi.

s'attachait, selon l'esprit de cette école, à l'intention qu'avait eue le mari en vendant à sa femme. Si celui-ci ne s'était servi de la forme de la vente que pour couvrir un avantage qu'il voulait lui faire, Nératius pensait, comme Julien, que la vente était nulle, et qu'il y avait lieu à la répétition de la chose livrée, en rendant ce qui avait été payé par la femme; mais que si le mari avait effectivement l'intention de vendre l'objet, par exemple, s'il avait proposé à d'autres de le leur vendre, ce jurisconsulte prétendait que la libéralité, en ce cas, ne tombait que sur la somme qu'il avait remise à sa femme sur le juste prix, et qu'il n'avait que la répétition de cette somme.

Pomponius (1) décidait qu'il fallait regarder la vente comme non avenue, non pas pour le total, mais à proportion de ce qui avait été remis du juste prix : par exemple, si la chose avait été vendue pour la moitié du prix qu'elle valait au jour de la vente, la chose devait être commune aux deux époux, par égales portions, parce que la propriété n'avait été conférée à la femme qu'en proportion de ce qu'elle avait réellement payé.

399. Pothier, qui rapporte ces diverses opinions dans son Traité *des Successions*, dit que le sentiment de Nératius lui paraît le plus exact dans la théorie; mais il pense que dans la pratique on doit suivre

---

(1) L. 31, § 3, *eodem titulo.*

celui de Julien, et qu'on doit indistinctement assujettir l'enfant au rapport de l'héritage lui-même (1), lorsque son père le lui a vendu au-dessous de sa juste valeur, la vente devant toujours, en ce cas, être regardée comme une donation déguisée sous la forme d'une vente; que ce serait donner matière à trop de discussions et de procès, que de rechercher si le père avait effectivement l'intention de vendre l'héritage quand il l'a vendu à l'un de ses enfans; qu'il ne serait pas facile de la découvrir, et qu'il pourrait même souvent arriver que le père eût fait afficher cet héritage sans avoir l'intention de le vendre, mais pour mieux couvrir l'avantage qu'il voulait faire à son enfant.

400. Lebrun paraît, au contraire, s'attacher à la décision de Nératius et à la distinction faite par ce jurisconsulte. « Pour reconnaître, disait-il, si la « vente a été principalement faite à l'effet de donner, « s'il y a de la feinte dans le contrat, pour faire « passer comme vente ce qui est donation, la vilité « du prix est une circonstance importante; le reste « est à l'arbitrage du juge. »

401. Le Code, comme l'observe M. Chabot, n'a pas levé la difficulté d'une manière précise : il se borne à ordonner le rapport de ce qui a été donné par le défunt, sans clause de préciput, et ne décide

---

(1) A la charge, bien entendu, de faire raison à l'enfant de ce qu'il a réellement payé de ses deniers pour avoir l'immeuble.

pas, dans ce cas particulier, si c'est l'héritage entier qu'on doit présumer avoir été aliéné par le défunt, ou seulement l'excédant de la juste valeur.

Nous ne saurions, au surplus, nous ranger au sentiment de Pothier : il est trop absolu, quand il veut que, dans tous les cas indistinctement, le rapport doive avoir lieu de l'immeuble lui-même.

Nous préférons celui de M. Chabot, qui pensait que, pour prévenir à cet égard toutes discussions et tout arbitraire sur l'intention que peut avoir eue le père en vendant à son fils pour une somme moindre que la juste valeur du bien, il faudrait admettre, en règle générale, que si la juste valeur excédait de plus de moitié le prix stipulé dans l'acte, la donation devrait être présumée plutôt que la vente, et en conséquence que le bien devrait être déclaré rapportable en nature, sauf à faire raison à l'enfant de ce qu'il aurait réellement payé; que si, au contraire, le prix stipulé n'était pas inférieur à la moitié de la juste valeur, on devrait présumer qu'il y a eu vente plutôt que donation, et, dans ce cas, l'enfant ne devrait être tenu que de rapporter la différence qui existerait entre le prix stipulé et la juste valeur.

Nous trouvons à l'appui de cette décision une voie d'analogie bien claire dans l'article 866, ainsi conçu :

« Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la quotité disponible, le rapport de l'excédant se fait

« en nature, si le retranchement peut s'opérer com-
« modément.

« Dans le cas contraire, si l'excédant est de « plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le « donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, « sauf à prélever sur la masse la valeur de la por- « tion disponible : si cette portion excède la moitié « de la valeur de l'immeuble, le donataire peut re- « tenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre « *et* (1) à récompenser ses cohéritiers en argent « ou autrement. »

Ainsi, dans ce cas, on statue sur un don formel, tandis que Pothier s'explique sur un avantage indirect, et cependant le rapport en nature n'a lieu, lorsque le retranchement de l'excédant du disponible ne peut s'opérer commodément, que d'après la distinction ci-dessus, tandis que cet auteur, n'en admet aucune, bien qu'il s'agisse d'un simple rapport ordinaire, cas dans lequel la loi l'exige bien moins impérieusement en nature, puisqu'elle fait exception quand l'immeuble a été aliéné par le donataire avant l'ouverture de la succession, et aussi quand il existe dans la masse d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers. (Art. 859.)

---

(1) Il est évident qu'il faut dire *ou*; car s'il prend moins, il ne peut plus être tenu de récompenser d'une autre manière. On trouve plusieurs inexactitudes de ce genre dans le Code.

402. On doit, au reste, selon nous, combiner avec cette seconde partie de l'article 866, la disposition de l'article 924, suivant laquelle, « Si la « donation entre vifs réductible a été faite à l'un des « successibles, il peut retenir sur les biens donnés « la valeur de la portion qui lui appartiendrait, « comme héritier, dans les biens non disponibles, « s'ils sont de même nature » ; et en conséquence, joindre la portion héréditaire de l'héritier dans l'immeuble qui ne peut se partager commodément, à la quotité ou à la portion de la quotité disponible qui lui a été donnée par préciput, pour voir s'il doit être ou non obligé de faire le rapport en nature : si le tout réuni s'élève au moins à la moitié de la valeur de l'immeuble, le rapport en nature ne peut pas être exigé, sauf à l'héritier à indemniser ses cohéritiers pour l'excédant de valeur.

403. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et libres de toutes charges créées par le donataire ; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits. (Art. 865.)

Car si l'immeuble que leur a hypothéqué l'héritier qui en a fait le rapport ne tombait point dans son lot, les hypothèques s'évanouiraient, d'après la règle *resoluto jure dantis*, *resolvitur jus accipien-*

tis, règle spécialement consacrée en matière d'hypothèque par l'article 2125.

Et, en effet, aux termes de l'article 883, celui des cohéritiers à qui l'immeuble écherrait serait censé en avoir été seul propriétaire, le donataire, au moyen du rapport et du partage, étant censé lui-même n'en avoir jamais eu la propriété.

404. Mais cette faculté, que la loi donne aux créanciers d'intervenir au partage, indique clairement que si l'immeuble échoit au lot de leur débiteur, la remise opérée par le rapport n'aura pas eu pour effet d'éteindre leurs hypothèques; que la résolution de ces mêmes hypothèques est subordonnée à celle qui s'opérerait de son droit de propriété (1). Or, précisément sa propriété n'a point été résolue, puisque, par l'effet du partage, il est censé avoir succédé seul et *immédiatement*, c'est-à-dire dès l'instant même de la mort du défunt, dès l'instant où a pu commencer pour lui l'obligation de rapporter, en faisant, comme de raison, rétroagir l'effet de son acceptation à cette époque (art. 777); il est censé, disons-nous, avoir succédé seul à l'objet échu à son lot, et qu'il avait rapporté. L'effet du rapport, en un mot, s'efface entièrement par celui du partage, qui lui a attribué

---

(1) M. Chabot avait d'abord adopté l'opinion que les hypothèques ont été éteintes même dans ce cas, sauf à en constituer de nouvelles, et M. Toullier soutient cette opinion; mais M. Chabot l'avait abandonnée, et avec raison. M. Delvincourt est aussi de notre avis.

l'immeuble : d'où il suit que les charges établies par lui sont maintenues à leur date primitive, et qu'il n'est nullement besoin de les constituer de nouveau.

405. Les créanciers peuvent donc intervenir dans le partage pour veiller à la conservation de leurs droits, pour empêcher que le rapport en nature n'ait lieu s'il existe dans la succession d'autres immeubles de même nature et bonté pour former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers, exerçant à cet égard les droits et exceptions de leur débiteur (art. 859 et 1166 combinés), et même, dans le cas contraire, pour s'opposer à ce que, par suite d'un concert, on n'attribue l'immeuble rapporté au lot de tout autre que le donataire; pour faire, en un mot, que celui-ci coure, comme les autres cohéritiers, la chance de l'avoir dans le sien. Mais ils n'auraient pas le droit d'exiger qu'on le lui attribuât spécialement : autrement le rapport en *nature* deviendrait illusoire dans ce cas pour les autres héritiers; or, c'est évidemment ce que la loi n'a pas voulu, puisqu'elle l'ordonne, quoique l'immeuble ait été hypothéqué par le donataire, à la différence du cas où il aurait été aliéné par lui avant l'ouverture de la succession, cas dans lequel, comme nous l'avons dit, le rapport ne pourrait être exigé qu'en moins prenant (art. 859 et 860). Mais c'est parce qu'on a voulu maintenir le plus possible l'acquisition de la propriété, et éviter par là à l'héritier donataire

des recours en garantie de la part de ses acquéreurs.

A la vérité, si cet héritier avait établi sur l'immeuble non aliéné par lui, des droits de servitude, d'usufruit, ou autres semblables, l'immeuble n'en rentrerait pas moins à la masse franc et quitte de ces charges, puisque l'article 865 dit, de la manière la plus générale, que les biens rapportés en nature se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de *toutes* charges créées par le donataire; et l'héritier dans ce cas serait néanmoins exposé à des recours en garantie. Mais il n'aurait à s'en prendre qu'à lui : pourquoi les a-t-il créées, quand il savait qu'il serait tenu au rapport s'il lui convenait un jour d'accepter la succession du donateur, au cas où il lui survivrait? ou pourquoi l'a-t-il acceptée? *quod quis ex culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*) L. 203, *de Regul. juris*). Au lieu que dans le cas d'aliénation de l'immeuble, et où le rapport n'a pas lieu en nature, il y avait une autre raison, et plus puissante : on a voulu maintenir l'acquisition, parce que les principes du Code tendent généralement à la consolidation de la propriété.

Au reste, nous ne doutons pas que, comme les créanciers hypothécaires, ceux qui ont reçu de l'héritier donataire les droits dont il vient d'être parlé ne puissent aussi intervenir dans le partage, pour s'opposer à ce que le rapport ne se fasse en fraude de leurs droits. La raison est la même pour les uns que pour les autres.

406. Le rapport du mobilier, dit l'article 868, ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

407. Et suivant l'article 869, le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

408. Dans le cas où le rapport a lieu en moins prenant, si l'argent a subi une augmentation ou une diminution de valeur, c'est toujours de la somme numérique sujette à rapport, et suivant la valeur des espèces au jour où il s'effectue, que doit faire raison l'héritier, ni plus ni moins, comme en matière de prêt (art. 1895), et, disons mieux, comme dans tous les contrats quelconques, où des espèces ne sont pas dues *ut singula corpora*.

M. Chabot disait, contre le sentiment de M. Delvincourt, qui se fonde simplement sur l'art. 1895, que si l'*argent donné* a subi une variation de valeur, le rapport doit avoir lieu d'après la valeur des espèces données au temps de la donation, et non pas d'après leur valeur au jour du rapport, parce

que c'est là un rapport de choses mobilières, et dès lors, qu'il y a lieu d'appliquer l'article 868, qui veut que le rapport du mobilier se fasse sur le pied de la valeur de ce mobilier lors de la donation.

Mais, d'une part, cet auteur n'eût pu prétendre appliquer sa décision au cas où c'eût été du mobilier autre que de l'argent qui aurait été donné : aussi ne l'applique-t-il qu'à de l'argent; car le donataire de meubles, qui devient débiteur du rapport, doit être assimilé à un acheteur d'objets semblables : or, un acheteur ne devrait payer le prix de la vente que suivant la valeur légale des espèces au jour où le paiement doit être fait d'après la convention, attendu que ce n'est que cette valeur qui est à considérer (1).

Cependant ce qui ne serait point applicable au rapport du mobilier autre que de l'argent ne doit pas l'être non plus quant au rapport de l'argent lui-même, puisqu'on doit considérer l'obligation

---

(1) L. 1, ff. *de Contrah. empt.*, qui porte : *Ea materia forma publicè percussa usum dominiumque non tàm ex substantia præbet quàm ex quantitate.*

Quia, dit la loi 94, § 1, ff. *de Solut.*, *in pecuniâ non corpora quis cogitat, sed quantitatem.* C'est le système que le Code a adopté.

Il est vrai qu'il ne s'en explique qu'au titre du *Prêt*, mais c'est parce que cette question a plus souvent été agitée par les auteurs en matière de prêt que dans les autres contrats; mais la raison n'est pas moins la même dans les autres obligations : aussi c'eût été au titre *des Obligations en général* que la disposition de l'article 1895 eût été mieux placée. Pothier, dans son Traité *du Contrat de prêt*, n° 36, dit comme nous, qu'il en est ainsi dans toutes les obligations indistinctement. *Voyez*, au surplus, notre tome XII, n° 91 et suivans.

du rapport de numéraire comme une obligation de somme, telle que celle qui résulterait d'un prêt, d'autant mieux qu'il a souvent lieu pour cette cause.

En second lieu, quoiqu'il soit vrai de dire que, sous l'expression générique de *mobilier*, l'argent est généralement compris (art. 535), cela souffre néanmoins exception dans notre article 869, qui statue spécialement sur le rapport de l'argent donné, quand le précédent avait déjà statué sur celui du mobilier : d'où il suit que M. Chabot ne devait pas décider par application, fautive d'ailleurs, de l'un de ces articles, un cas qui ne se présente que sur l'autre.

Enfin cet auteur est en contradiction avec lui-même dans les motifs qu'il donne de sa décision. Il dit « Qu'il ne faut pas perdre de vue que toutes « les chances portent sur le donataire de meubles, « parce qu'il est propriétaire, et qu'ainsi les pertes « et les profits sont à son compte. » Nous le pensons bien ainsi, mais nous en tirons une conséquence tout opposée à celle qu'il en a tirée. Et, en effet, supposons qu'une somme ait été donnée il y a vingt et quelques années, en pièces anciennes de six livres, qui depuis ont subi, indépendamment du liard par franc pour la différence de la livre d'avec le franc, une réduction de deux sous et demi, ce qui fait qu'elles ne valent plus aujourd'hui que 5 fr. 80 c.; qu'il soit constant, en fait, d'après un bordereau, ou de toute autre manière, que le don a été fait en cette monnaie : pour que

le donataire ait à supporter la chance de perte, comme le veut M. Chabot lui-même, et avec raison, l'héritier ne doit pas être admis à rapporter seulement autant de pièces de six livres qu'il en a reçues, et faire de la sorte un rapport *suivant la valeur qu'avait l'argent donné au moment de la donation*, ainsi que le dit si mal à propos cet auteur, dont la conséquence est en désaccord avec sa prémisse; il doit rapporter une somme numérique aujourd'hui égale à celle qu'il a reçue : par conséquent, s'il rapportait des pièces de six livres, il faudrait qu'il ne les comptât que pour leur valeur actuelle, et non d'après celle qu'elles avaient au temps de la donation : dès lors il faudrait qu'il en remît un plus grand nombre, ou qu'il ajoutât à chacune de celles qu'il rapporterait une somme égale à la diminution qu'elle a subie. Cela est hors de toute controverse sérieuse.

409. Il est encore un autre point sur lequel les deux auteurs dont nous venons de citer le sentiment opposé ne sont pas d'accord.

M. Delvincourt se demande si, des contrats de rente ayant été donnés, le donataire satisfait pleinement à l'obligation du rapport en les restituant à la masse, ou s'il est tenu de prendre en moins une somme égale aux capitaux?

« La raison de douter, dit-il, se tire de ce que « les rentes sont actuellement meubles (art. 529); « il paraîtrait donc qu'on devrait leur appliquer la « disposition de l'article 868. Je pense néanmoins

« qu'elles doivent être placées dans une catégorie « particulière. Il est évident que l'article 868 ne « s'applique qu'aux meubles corporels, puisqu'on « exige un état estimatif, ou, à défaut, une estimation par experts. L'article 869 ne parle que de « l'argent comptant: or, les rentes ne peuvent être « rangées dans aucune de ces deux classes. D'abord « les rentes ne sont pas comparées, même dans le « Code, aux meubles corporels (1) (argument tiré « des art. 533 et 536). Elles ne sont pas comparées « davantage à l'argent comptant; car l'article 1567 « dit que si la dot comprend des contrats de constitution de rente (2) qui aient péri (3) sans la faute « du mari, il est quitte en restituant les contrats. Or, « s'il avait reçu de l'argent comptant, les cas fortuits « seraient à ses risques. Je pense donc que, malgré « la qualité de meubles donnée aux rentes, on doit « leur appliquer l'article 1567, et obliger seulement « le donataire à rapporter les contrats. Si les rentes « ont été remboursées avant le décès, il devra tenir « compte de ce qu'il a reçu. Ce cas doit être comparé à celui d'une aliénation forcée. »

410. M. Chabot, de son côté, s'est demandé si la première disposition de l'article 868, qui porte que le rapport du *mobilier* ne se fait qu'en moins pre-

(1) Elles ne sont point comprises sous le nom de *mobilier* dans les articles 986 et 989 du Code de procédure, combinés.

(2) Ou des obligations.

(3) Ou souffert des retranchemens.

nant, est applicable aux dons qui ont été faits d'obligations, d'effets, ou de rentes dues par l'État ou par des particuliers? si le donataire n'ayant pas reçu les capitaux de ces obligations, de ces effets, de ces rentes, ne doit par être admis à les rapporter en nature en restituant les contrats et les titres qui lui avaient été remis par le donateur? ou bien s'il est tenu de garder pour son compte personnel ces obligations, effets ou rentes, et de rapporter en moins prenant *la valeur qu'ils avaient au moment de la donation?*

Et c'est à ce dernier sentiment qu'il s'arrête.

Quant à l'objection tirée de ce que l'article 868 ne peut s'appliquer qu'aux *meubles corporels*, puisqu'il porte que la valeur du mobilier dont il ordonne le rapport en moins prenant sera réglée d'après l'état estimatif annexé à l'acte de donation, et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, M. Chabot y répond tant bien que mal, en disant que lorsqu'il s'agit de donations de créances ou de rentes sur l'État, ou d'autres effets publics, ou d'actions dans les compagnies de finances, on peut, et l'on doit même y annexer des états estimatifs pour fixer la valeur au taux actuel, puisque la valeur de ces effets est très variable.

411. Bien certainement si l'on a fixé la valeur de ces effets par un état, le donataire doit faire raison de cette valeur, ni plus ni moins. Il est devenu propriétaire incommutable des objets. Cette fixation

de valeur est une estimation qui vaut vente, comme celle d'objets mobiliers corporels, en ce sens que le donataire ne puisse jamais devoir rapporter que le prix.

Aussi, nous ne doutons pas que, dans le cas même de l'article 1567, si les obligations (c'est-à-dire les créances) ou les contrats de rente faisant partie de la dot avaient été livrés au mari sur une estimation *de la valeur réelle et actuelle*, et non d'après une simple indication de leur valeur nominale faite uniquement pour indiquer les titres ou les droits, nous ne doutons pas, disons-nous, que les dépérissemens et réductions ne fussent à sa charge, comme les augmentations de valeur seraient à son profit. Dans ce cas il ne serait point regardé, ainsi que le considère cet article, comme un détenteur des droits à lui livrés, mais bien comme un véritable cessionnaire, qui, à ce titre, supporterait toutes les pertes survenues aux contrats, même celles résultant de l'insolvabilité actuelle des débiteurs, à moins de convention contraire; et cette convention de garantie ne s'entendrait même que de la solvabilité actuelle, et jusqu'à concurrence seulement du prix de la cession, et non de la solvabilité future, si celle-ci n'avait été aussi spécialement stipulée (articles 1694 et 1695). Le cédant serait seulement tenu, comme dans tous les cas, de la garantie de l'existence du droit au moment du transport. (Art. 1693.)

Mais il est possible que cet état estimatif dont

parle M. Chabot n'ait pas eu lieu; que les créances, billets, effets, actions, rentes, ou autres droits semblables, aient été donnés sur la simple indication de leurs titres, avec ou sans expression de leur valeur simplement nominale, mais sans expression de leur valeur réelle au moment du contrat, par conséquent sans une véritable estimation; et, disons-le, c'est même ce qui arrive le plus communément.

En pareil cas, il nous paraît certain aussi que, pour les effets qui ont un cours public et commercial, comme les rentes constituées sur l'État, les actions sur la Banque de France ou sur les compagnies de canaux, ou autres semblables, le donataire en est devenu cessionnaire pur et simple, pour la *valeur réelle et commerciale qu'avaient les choses données au jour de la donation*, et que la chance de gain et de perte, l'augmentation ou la diminution de cette valeur, quelle qu'en ait été la cause, le concernent : il est alors seulement débiteur, à titre de rapport, d'une somme égale à ladite valeur, et voilà tout. Et pour connaître cette valeur, quand elle n'aura pas été mentionnée dans l'acte de donation ou autre acte, on devra recourir aux registres destinés à la constater. On sent, en effet, que le système contraire serait tout à l'avantage du donataire : si la valeur de ces objets se trouvait diminuée, il rapporterait les titres ou d'autres semblables, ce qui lui serait surtout bien facile quand il s'agirait d'actions au porteur, quoiqu'il eût aliéné celles qui lui avaient été données; et s'ils

avaient augmenté de valeur, il prétendrait satisfaire au rapport en faisant simplement raison de celle qu'avaient les objets au temps de la donation.

On n'éviterait cet inconvénient qu'en décidant que le donataire doit le rapport de la valeur des effets au jour de l'ouverture de la succession; mais cela serait contraire au principe qui veut que le rapport des choses mobilières se fasse sur le pied de la valeur de ces choses au temps de la donation, attendu qu'en pareil cas la chance d'augmentation ou de diminution doit concerner le donataire, et non la succession.

412. Il ne peut donc y avoir de difficulté sérieuse que pour les créances, billets, et les rentes sur particuliers qui n'ont point été livrés sur une estimation spéciale de leur valeur actuelle, mais seulement d'après une indication du titre, avec ou sans expression de la somme ou du capital des contrats, ou du montant de la rente, et qui ont souffert des dépérissemens sans aucune faute qu'on puisse imputer au donataire.

M. Chabot, qui, au surplus, a négligé de faire d'abord les distinctions dans lesquelles nous sommes entré, et qui simplifient la question, du moins pour un grand nombre de cas, la résout dans toutes les hypothèses contre le donataire, en argumentant de l'article 868, que M. Delvincourt soutient n'être applicable qu'au rapport du mobilier corporel, et non aux rentes. M. Chabot convient, au surplus,

qu'il eût été plus équitable de n'ordonner le rapport des obligations, des effets et des rentes, que conformément à l'article 1567, mais que ce n'est pas là ce qu'a fait le Code, qui, selon lui, a fait précisément le contraire, en parlant, d'une part, du rapport des immeubles, et, d'autre part, du mobilier en général et de l'argent donné, sans s'exprimer sur les obligations et les rentes; ce qui fait voir, continue cet auteur, qu'il a entendu les comprendre sous la dénomination *de mobilier;* qu'il n'est pas permis de déroger à la disposition textuelle de cet article 868, pour y substituer, par motif d'équité, une disposition différente; enfin, que la Cour de cassation ne pourrait annuler, pour violation de la loi, un arrêt qui, en se conformant scrupuleusement au texte de ce même article, aurait ordonné que des obligations, des effets ou des rentes seraient rapportés en moins prenant; ce qui, comme on le voit, est la question par la question, ce qui ne résout pas le moins du monde la difficulté; car la Cour de cassation devrait-elle annuler un arrêt qui aurait décidé que le rapport des titres est suffisant? et c'est ce que l'auteur ne dit pas.

413. Pour nous, nous pensons que l'art. 868, par l'expression *mobilier*, suivie de celles qui parlent de l'état estimatif, ne s'entend pas des objets *qui n'ont point été estimés* et qui n'ont pas une valeur commerciale, et par conséquent une valeur variable de leur nature; qu'il ne s'entend pas, en un mot,

des contrats de rente sur particuliers, ainsi que des créances ordinaires. Nous ne croyons pas, en effet, que par cette expression on ait entendu toute espèce de choses mobilières, puisque l'article suivant a été porté pour statuer sur le rapport de l'une de ces choses, l'argent donné. Ce terme *mobilier,* quelle que soit la généralité de sa signification d'après l'article 535, ne comprend néanmoins pas toujours dans la loi elle-même les meubles incorporels, ce qui est démontré, entre autres exemples, par les articles 986 et 989 du Code de procédure. Enfin le principe de l'égalité, qui est la base de la loi sur les rapports, n'admet pas que l'héritier donataire rapporte plus qu'il n'a reçu en réalité, raison qui a dicté la disposition de l'article 1567 précité, dont on reconnaît la justice et l'équité, et dont cependant on veut récuser l'application à un cas identique dans les motifs de décision.

Que l'on dise tant que l'on voudra que le donataire était propriétaire des contrats, tandis que le mari ne l'était pas, et par conséquent qu'il n'est pas étonnant qu'ils aient dû périr pour lui, quand au contraire ils n'ont pas dû périr pour le mari : nous répondrons que le donataire d'immeubles qui sont venus à périr par cas fortuit était bien propriétaire aussi (art. 894 et 932), et cependant, quant au rapport, la chose n'en aura pas moins péri pour la succession. Pourquoi cela? Parce que sa propriété, quoique *irrévocable*, n'était point *incommutable ;* elle était soumise à une condition ré-

solutoire, qui faisait qu'elle n'était plus qu'une dette envers l'hérédité si cette condition se réalisait, si le donataire acceptait l'hérédité et devenait par là obligé au rapport; ce qui rendait par conséquent applicable le principe que tout débiteur d'une chose déterminée est libéré par la perte de cette chose arrivée par cas fortuit (art. 1302) : or, le donataire de contrats est absolument dans le même cas, comme la loi le dit elle-même à l'égard du mari détenteur de la dot.

Dans l'ancien Droit aussi, le rapport du mobilier se faisait en moins prenant, et néanmoins, même dans les pays où les rentes constituées étaient meubles, l'héritier donataire de rente se libérait valablement du rapport en restituant les contrats non dépréciés par sa faute ou sa négligence; et nous raisonnons dans l'hypothèse où il n'en a commis aucune. On pourrait encore ajouter quelques autres raisons, mais celles-là suffisent amplement, nous le croyons.

414. Quant aux charges ou offices, bien qu'elles fussent anciennement immeubles (1), on décidait néanmoins qu'elles étaient aux risques et périls des héritiers pour lesquels elles avaient été achetées; et le prix de la charge devait être rapporté suivant sa valeur au jour de la donation, et non suivant sa valeur au jour de l'ouverture de la succession (2).

---

(1) *Voyez* tome IV, n° 160 et suivant.

(2) Pothier, *des Successions*, chap. IV, art. 2, § 7.

On le décidait ainsi, parce que l'on ne considérait que le prix de l'office.

415. La chose ne devait faire aucun doute dans les cas où la charge avait été achetée, soit par le défunt au nom de l'enfant, et payée des deniers du premier, soit par l'enfant lui-même et avec les deniers que lui avait fournis son père. Mais à cette époque, où la plupart des offices étaient immeubles, quand un père, par exemple, résignait sa charge à son fils, sans la lui abandonner pour un prix déterminé (1), alors il eût été permis de croire, jusqu'à un certain point, que la suppression de l'office ne devait pas retomber sur l'enfant, attendu que la chose donnée était la charge et non le *prix* de la charge, et dès lors que cette charge, comme immeuble, devait être soumise à la loi du rapport relativement aux immeubles.

Cependant, dans une espèce où un père avait donné, en 1787, purement et simplement à son fils sa charge de notaire, qui lui avait coûté précédemment 39,600 livres, la Cour suprême, en cassant un arrêt de celle de Colmar, a décidé (2) que le fils devait le rapport de la valeur de la charge au jour de la donation (que l'on a jugée être des 39,600 livres), et non pas seulement de la somme, en inscriptions sur le Grand Livre de la dette pu-

(1) Cas sur lequel Pothier ne s'explique point; il parle simplement du donataire d'un office et du rapport du *prix* de l'office.

(2) Le 21 novembre 1815. Sirey, 1816, 1, 75.

blique, à laquelle cette charge avait été liquidée d'après les lois de la révolution, qui avaient supprimé tous les offices indistinctement, somme qui se montait seulement, dans l'espèce, à 7,506 livres, dont l'héritier offrait la remise à la masse.

Aujourd'hui que toutes les charges sont choses mobilières(1), l'arrêt se justifie bien plus aisément, d'autant mieux qu'on peut dire que ce n'est réellement que la valeur de la charge qui est donnée, même dans le cas dont il s'agit maintenant, les charges par elles-mêmes n'étant telles que dans la main des titulaires : or, cette valeur doit être considérée au moment où le donataire reçoit le don, et non à l'ouverture de la succession. Il importe d'ailleurs qu'il soit plus particulièrement intéressé à l'améliorer, qu'il sache que c'est pour lui seul qu'il travaillera à cet effet. On ne peut mettre sur la même ligne, quant au rapport à la succession, une charge, ou, pour mieux dire, le prix qu'on pourrait en retirer par la faculté accordée par la loi de finances de 1816, de présenter un successeur à l'agrément du Roi, si l'on a satisfait au supplément de cautionnement exigé pour cela par cette loi, et un contrat de rente : le nouveau titulaire, en recevant le don, ne peut pas être présumé vouloir se démettre de la charge, lors de l'ouverture de la succession, pour satisfaire à la loi du rapport, tandis que le donataire d'un contrat doit être au con-

(1) *Voyez* encore au tome IV ce qui a été développé sur ce point.

traire censé vouloir remettre ce contrat à la masse, s'il accepte la succession.

416. Il nous reste encore une question à traiter pour terminer la matière des rapports, et ce que nous aurons dit à cet égard suffira, nous l'espérons du moins, pour résoudre les difficultés que présente ce sujet si abstrait. Pour les cas de détail que nous aurions passé sous silence, les principes que nous avons posés suffiront aisément à les expliquer.

Cette question est une des plus importantes de la matière, et elle a également divisé plusieurs auteurs qui ont écrit sur le Code : c'est celle de savoir si l'art. 1573 est applicable à toutes fille mariée à un homme alors insolvable, et qui n'avait aucune profession, quel que soit le régime qu'elle ait adopté, la communauté ou la non-communauté, ou la séparation de biens, n'importe, comme à celle qui s'est mariée sous le régime dotal proprement dit?

Cet article, qui est placé sous le chapitre qui traite de ce dernier régime, est ainsi conçu :

« Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni « art ni profession lorsque le père a constitué une « dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter « à la succession du père que l'action qu'elle a « contre son mari pour s'en faire rembourser.

« Si le mari n'est devenu insolvable que depuis « le mariage, ou s'il avait un métier ou une profes- « sion qui lui tenait lieu de bien, la perte de la dot « retombe uniquement sur la femme. »

417. D'après la Novelle 97, chap. VI, de Justinien, et l'Authentique *Quod locum*, Cod. *de Collat.*, qui en a été tirée, la fille dont la dot avait péri par suite de l'insolvabilité de son mari, ne devait non plus rapporter à la succession de l'ascendant qui la lui avait fournie que l'action qu'elle avait contre son mari ou les héritiers de celui-ci, lorsqu'elle n'avait pu retirer la dot et la mettre à couvert, ainsi qu'elle en avait reçu le droit de cet Empereur (1), soit parce qu'elle était encore mineure quand il eût fallu agir contre le mari pour la conserver, soit parce que se trouvant sous la puissance paternelle (2), l'ascendant sous la puissance duquel elle se trouvait, et qui lui avait fourni la dot, n'avait pas voulu lui permettre d'en poursuivre le recouvrement en temps utile contre le mari menacé d'insolvabilité. Le droit était le même, au surplus, quel que fût l'ascendant qui eût donné la dot, la mère ou l'aïeule maternelle, peu importait; ce qui fait bien voir que c'est à tort que plusieurs de nos anciens auteurs ont dit que la raison qui avait fait mettre dans ce cas la perte de la dot à la charge de la succession du donateur, tenait à ce que le mariage n'émancipait pas la fille, et dès lors que cette fille ne pouvait agir pour répéter sa dot au moment où le mari allait devenir insolvable; car la disposition de la Novelle eût été applicable aussi à la fille devenue

(1) Par les LL. 29 et 30, Cod. *de Jure dotium.*

(2) Car le mariage n'émancipait pas dans le Droit romain.

mère de famille (soit par son émancipation, soit par la mort de son père), qui avait été dotée par sa mère, et qui était encore mineure au moment où il eût fallu agir pour répéter la dot.

418. Nous croyons bien que notre art. 1573 serait applicable aussi à la fille dotée par sa mère, quoiqu'il ne parle pas du cas où elle l'a été par le père. Ce mot *père* est pris ici d'une manière générique, ainsi que dans plusieurs autres articles du Code, notamment dans les articles 847 et 848, qui traitent également du rapport : mais une différence notable de la disposition du Code d'avec la Novelle, c'est que la fille dotée ne peut en invoquer le bénéfice qu'autant que le mari était déjà insolvable au moment de la constitution de la dot; tandis que, d'après la Novelle, l'insolvabilité même survenue pendant le mariage autorisait la femme qui n'avait pu conserver sa dot par l'une des causes ci-dessus, à se libérer du rapport en rapportant simplement son action contre le mari ou ses héritiers.

Mais la disposition du Code, dans le cas qu'elle prévoit, s'appliquerait d'ailleurs à la fille qui était majeure lorsque la dot a été constituée, comme à la fille mineure; car l'article ne fait aucune distinction, et la loi romaine n'en faisait pas non plus sous ce point de vue.

419. Quant à la question que nous avons posée d'abord, M. Delvincourt n'en fait pas même la matière d'une question : il applique indistinctement

notre art. 1573 à la fille mariée à un homme insolvable au moment de la constitution de la dot, et qui n'avait ni métier ni profession qui lui tînt lieu de bien, quel que soit le régime sous lequel la femme s'est mariée; et c'est par ce motif que ce jurisconsulte a placé dans son ouvrage l'analyse de cet article à la section *des rapports*, en parlant du rapport de la dot d'une manière générale.

Mais il pense que la disposition de l'article ne doit s'appliquer qu'au cas où la dot a été constituée en argent comptant ou en effets mobiliers, et que si elle avait été constituée en immeubles, le rapport serait dû dans tous les cas, attendu que si la fille est mariée sous le régime dotal, le mari n'a pu aliéner le fonds, même avec le consentement de celle-ci : s'il l'a fait, la femme peut demander la nullité de la vente (art. 1560); que si elle est mariée sous le régime de la communauté (1), l'immeuble n'a pu être vendu sans son consentement; si elle y a consenti, qu'il n'y ait pas eu de remploi, et que les deniers provenant de la vente aient été dissipés par le mari, la femme doit se l'imputer et n'en doit pas moins le rapport.

M. Chabot, au contraire, a écrit que cet article ne s'applique qu'à la fille mariée sous le régime dotal proprement dit, régime qui ne résulte pas de la simple stipulation que la femme se constitue ou

(1) Et par la même raison il en devrait être ainsi, suivant M. Delvincourt, si la femme était mariée sous le régime d'exclusion de communauté ou de séparation de biens.

qu'il lui est constitué des biens en dot, mais d'une déclaration expresse à cet égard dans le contrat de mariage, et qui ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens. (Art. 1392.)

Suivant cet auteur, quand la dot, soit mobilière, soit immobilière, n'est pas constituée selon le régime dotal, elle est toujours soumise à la règle du rapport, parce que, dit-il, le Code ne déroge pour aucun de ces cas au Droit commun qu'il a établi pour tous les biens et pour les dons en général. Il argumente surtout de ce que les articles 1560, 1561 et 2255 ne parlent, ainsi que l'article 1573, que de la dot constituée sous le régime dotal proprement dit, ce qui est, au surplus, une bien mauvaise argumentation, puisque ces articles garantissant l'inaliénabilité du fonds dotal, la femme qui, mariée sous tout autre régime, ne trouvait pas dans ces articles une protection spéciale pour la conservation de sa dot, et qui ne la trouvait dans aucun quant aux meubles, méritait d'autant plus d'en trouver une dans une disposition semblable à celle de l'article 1573. D'ailleurs, supposez que l'immeuble dotal fût une futaie, que le mari a abattue et dont il a dissipé le produit..... Que reste-il? Un fonds presque sans valeur comparativement à ce qu'il valait lorsqu'il lui a été livré. Supposez aussi qu'il a grandement dégradé une maison ou une métairie, qu'il en a vendu les glaces ou les bes-

tiaux, etc. : la femme peut encore éprouver une notable perte ; et bien certainement cette perte ne devrait pas, d'après l'article 1573, qui ne fait point de distinction dans le cas qu'il prévoit, et qui est celui où s'est trouvée la femme, on le suppose, rester à la charge personnelle de celle-ci.

Lacombe, au mot *Rapport à succession*, section 2, n° 7, s'exprime ainsi sur la question : « Fille dotée « d'une somme dissipée par son mari n'est pas même « reçue à rapporter l'action : arrêt du 30 avril 1605 ; « Louet, *rép.* 54 ; Chenu, cent. 2, quest. 62 : soit « qu'elle fût alors majeure ou mineure, Brodeau sur « Louet, *eod. loco*, n° 7. *Secùs*, dans les Parlemens « de Droit écrit où la fille mariée reste en la puis- « sance de son père ; Expilly, Coquille, Chopin, « Dumoulin, Brodeau, *eod. loco*, n° 5. *Secùs* aussi en « pays de Droit écrit du Parlement de Paris, et en « pays coutumier où le mariage émancipe, s'il y a « eu une trop grande imprudence du père, et s'il a « livré la dot à un gendre notoirement dissipateur, « ce qui ne se présume pas facilement, *quia semper* « *paterna pietas pro liberis consilium capit.* Brodeau, « *ibid.*, n° 7. »

Il est inutile de faire remarquer que la distinction fondée sur ce que le mariage émancipait dans certains pays, et non dans d'autres, n'a plus d'application aujourd'hui, puisqu'il émancipe dans toute la France (art. 476). Le Code s'est donc déterminé par d'autres raisons. Ces raisons, si l'article 1573 ne doit s'appliquer qu'à la fille mariée sous

le régime dotal, ne peuvent être que des raisons de tradition de la législation romaine qui a été adoptée en ce qui concerne le régime dotal; car bien certainement les motifs réels qui ont dicté cette disposition ont autant de force en faveur de la fille mariée sous le régime de la communauté, ou sous le régime d'exclusion de communauté, que pour la fille mariée sous le régime dotal, et plus encore quand la première était mineure au temps de son mariage et de la dissipation de sa dot, et que la seconde était majeure.

420. Mais tout en avouant que la loi eût dû être pour l'une comme pour l'autre, nous ne pouvons nous empêcher de dire, avec regret, que telle n'est cependant pas sa disposition; car si l'on eût entendu en faire un principe général, c'était au titre *des Successions*, section *des Rapports*, que ce principe eût dû être placé, et non au chapitre qui traite *du régime dotal* proprement dit, où l'on voit que cette disposition n'a été mise que parce qu'on l'a rencontrée parmi les autres règles du Droit romain concernant ce régime. D'ailleurs, la controverse que cette question avait fait naître anciennement ne pouvait être ignorée des rédacteurs du Code, et leur silence à cet égard invite à penser qu'ils n'ont point entendu faire un principe général d'une disposition qu'ils ont placée sous une rubrique spéciale.

En sorte que, malgré ce que dit Lacombe à la fin du passage que nous avons cité, nous sommes

porté à décider que, hors le cas où la fille est mariée sous le régime dotal, elle doit le rapport de la dot quelconque qui lui a été constituée, même de l'argent comptant et des effets mobiliers.

SECTION IV.

Du paiement des dettes.

421. *Division de la section.*

§ Ier.

De la contribution aux dettes et aux charges de la succession.

422. *Texte des articles* 870, 873 *et* 1220.

423. *Le Code a adopté le système du Droit romain touchant la division des dettes et des créances entre les héritiers du débiteur et du créancier.*

424. *Renvoi quant aux exceptions que souffre le principe.*

425. *Sens véritable de l'art.* 870, *quand il dit que les héritiers contribuent* entre eux *au paiement des dettes, chacun dans la proportion* de ce qu'il prend *dans la succession.*

426. *Erreur de rédaction dans l'article* 873, *quand il dit que les héritiers sont tenus des dettes personnellement pour leur part et portion* virile.

427. *Le sens véritable de la loi est mieux rendu par l'art.* 1220.

428. *La division se fait pour chaque dette et pour chaque créance.*

429. *Les cohéritiers peuvent déroger à la division légale des dettes et des créances entre eux, mais sans préjudice du droit des tiers : renvoi.*

430. *Renvoi quant à la question de savoir si le défunt à pu y déroger lui-même par ses conventions ou ses dispositions.*

431. *Les légataires ou donataires universels, ou à titre universel, contribuent aussi aux dettes : texte de l'art.* 871.

432. *Quels sont les legs universels, et comment les légataires en concours avec des héritiers légitimes contribuent au paiement des dettes.*

433. *Quels sont les legs à titre universel, et comment les légataires contribuent à ce paiement.*

434. *Le légataire à titre particulier n'est pas tenu des dettes, sauf l'exercice de l'action hypothécaire, à raison de laquelle il a son recours tel que de droit.*

435. *L'obligation où sont les successeurs universels, ou à titre universel, de contribuer au paiement des dettes, empêche-t-elle que les créanciers ne puissent demander aux héritiers le paiement de leurs créances pour le tout, mais à chacun pour sa part héréditaire, sauf leur recours? Non, mais très controversé.*

436. *Les héritiers, en faisant la délivrance aux légataires, sont bien fondés à exiger de ceux-ci des garanties de l'acquittement de leur part dans les dettes.*

437. *Quand les immeubles à partager sont grevés de rentes par hypothèques spéciales, chacun des copartageans peut demander qu'ils soient dégrevés avant de procéder au partage.*

438. *Cela n'est point applicable quand la rente est viagère.*

439. *Ni lorsque le créancier d'une rente en perpétuel ne peut être contraint, lors du partage, à recevoir son remboursement, et qu'il ne veut pas le recevoir.*

440. *Ni quand il s'agit de dettes ordinaires.*

441. *Mais il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre les rentes constituées à prix d'argent et celles établies pour cession d'immeubles.*

442. *Ni entre les légataires venant à partage et les héritiers.*

443. Quid *si c'est l'un des copartageans qui se trouve être créancier de la rente, parce qu'il l'a remboursée, ou par l'effet d'une autre cause?*

doit pas commencer par un commandement, mais par une signification du titre.

458. *Cette signification peut être faite pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.*

459. *Les titres exécutoires contre le défunt ne le sont pas contre l'héritier en ce qui concerne la contrainte par corps.*

460. *Ils ne le sont point contre l'héritier bénéficiaire personnellement.*

461. *Le porteur d'un jugement obtenu contre le défunt ne peut s'inscrire sur les biens de l'héritier pur et simple, sans avoir obtenu de condamnation contre lui : controversé.*

462. *L'hypothèque de la loi en faveur des légataires ne s'étend point non plus sur les biens de l'héritier.*

§ II.

De la séparation des patrimoines, et du droit des créanciers d'un héritier d'intervenir au partage.

463. *L'adition d'hérédité opère confusion du patrimoine du défunt et de celui de l'héritier.*

464. *Comment cette confusion peut nuire aux créanciers du défunt.*

465. *Ils ont le droit d'en prévenir les effets en demandant la séparation des patrimoines ; texte de l'article* 878.

466. *Ils peuvent demander cette séparation contre tout créancier quelconque de l'héritier.*

467. *Ils peuvent la demander contre les créanciers de tel héritier, et n'en faire pas usage vis-à-vis de ceux d'un autre héritier.*

468. *Ils peuvent aussi ne l'invoquer que contre tel créancier, et non contre tel autre.*

469. *Ils n'ont pas besoin d'agir de concert pour l'obtenir, mais chacun l'exerce principalement dans son intérêt.*

470. *Tout créancier quelconque du défunt peut demander la séparation quoiqu'il eût un privilége ou une hypothèque, ou une caution.*

471. *Il est indifférent que la créance à raison de laquelle la séparation est demandée soit exigible ou non conditionnelle ou pure et simple.*

472. *Le créancier du défunt qui est devenu son héritier pour une portion peut demander la séparation pour la partie de sa créance non éteinte par confusion.*

473. *Ce droit peut même s'exercer en suivant les biens d'une succession à une autre : exemples.*

474. *L'extinction du cautionnement par confusion n'empêche point d'exercer la séparation des patrimoines.*

475. *Quoique l'article* 878 *ne parle pas des légataires, il n'est pas douteux néanmoins, d'après l'article* 2111*, qu'ils n'aient aussi le droit de demander la séparation.*

476. *La séparation n'a pas d'effet entre les créanciers du défunt : conséquence.*

477. *Suite.*

478. *Suite.*

479. *Suite.*

480. *Suite.*

481. *La séparation peut avoir lieu pour les meubles comme pour les immeubles.*

482. *Le droit ne s'exerce que pendant trois ans pour les meubles.*

483. *Il faut même pour cela que les meubles n'aient pas passé dans la main des tiers.*

484. *S'ils ont été confondus avec ceux de l'héritier, ou consommés par lui, alors la question se décide par une distinction.*

485. *Quant aux créances sur des tiers, on fait à peu près la même distinction.*

486. *Pour les immeubles, l'action dure tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.*

487. *Cela doit toutefois s'entendre selon la disposition de l'article* 2111 *: texte de cet article.*

488. *Faut-il, pour jouir du privilége consacré par cet article, avoir nécessairement demandé et obtenu la séparation des patrimoines avant de s'inscrire? Non, mais controversé.*

489. *L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire ne dispense pas les créanciers du défunt et les légataires de s'inscrire dans les six mois pour conserver leur privilége, quand même l'héritier n'aurait pas perdu ou abdiqué le bénéfice d'inventaire.*

490. *Résumé des dispositions des articles* 880 *et* 2111 *combinés, et comment se conserve le privilége; sa conversion en un droit de simple hypothèque, et le droit de suite contre les tiers.*

491. *Les aliénations frauduleuses faites par l'héritier pourraient être attaquées par les créanciers du défunt.*

492. *Comment s'inscrivent les créanciers porteurs de simples titres privés, ou n'ayant point de titre, ainsi que les légataires qui n'ont en leur faveur qu'un testament olographe.*

493. *La demande en séparation ne s'étend point aux choses rapportées par les héritiers.*

494. *Le droit de demander cette séparation s'éteint quand il y a novation de la créance par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.*

495. *La poursuite en expropriation dirigée par le créancier du défunt sur les biens de l'héritier, ou la production à un ordre ouvert sur lui, équivaut à une acceptation de ce dernier pour débiteur : mais il n'en est pas ainsi de la signification des titres exécutoires contre le défunt, ni même d'une demande en paiement formée contre l'héritier en cette qualité.*

496. *L'acceptation d'un tiers délégué par l'héritier pour payer à sa place emporte extinction du droit de demander la séparation.*

les cas où celui-ci le pourrait, lors même qu'ils y seraient intervenus.

511. *Ils ne sont point obligés de respecter un partage fait par acte sous signature privée qui n'aurait pas acquis date certaine antérieure à leurs oppositions.*

SECTION IV.

Du paiement des dettes.

421. Il y aura à voir dans cette section,

1° Ce qui est relatif à la contribution aux dettes et aux charges de la succession ;

2° Les mesures conservatoires que peuvent prendre les créanciers du défunt, et ses légataires, ou la séparation des patrimoines, et le droit qu'ont les créanciers de l'héritier d'intervenir au partage.

§ Ier.

De la contribution aux dettes et aux charges de la succession.

422. Suivant l'article 870, « les cohéritiers con-« tribuent *entre eux* au paiement des dettes et « charges de la succession, chacun dans la pro-« portion *de ce qu'il y prend.* »

D'après l'article 873 « les héritiers sont tenus « des dettes et charges de la succession, person-« nellement pour leur *part et portion virile*, et « hypothécairement pour le tout, sauf leur re-« cours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre « les légataires universels, à raison de la part pour « laquelle ils doivent y contribuer. »

Enfin, selon l'article 1220, « l'obligation qui

« est susceptible de division doit être exécutée « entre le créancier et le débiteur comme si elle « était indivisible. La division n'a d'application « qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent « demander la dette, ou qui ne sont tenus de la « payer que pour *les parts dont ils sont saisis* ou « *dont ils sont tenus comme représentant le créan-* « *cier ou le débiteur.* »

423. Le Code a adopté le système du Droit romain touchant la division des dettes et des créances entre les héritiers du débiteur et du créancier (1), parce qu'il a paru juste, en effet, que celui qui ne succède que pour une portion au défunt ne fût censé représenter sa personne, soit pour payer ses dettes, soit pour exercer ses droits, que pour une part en harmonie avec celle qu'il avait dans son hérédité. Et l'on suivait aussi ce système généralement dans nos anciens pays de Coutumes, à quelques exceptions près, comme dans la Coutume d'Amiens, où les héritiers du débiteur étaient tenus des dettes de leur auteur solidairement, sauf leur recours, et sauf aussi les effets du bénéfice d'inventaire.

424. Ce n'est point le moment d'expliquer avec toute l'étendue que la matière le comporterait quelles sont les exceptions que souffre le prin-

(1) L. XII *Tabul.*; L. 25, § 13, ff. *Familiæ erciscundæ;* L. 6, Cod. *eod. tit.;* LL. 1 et 2, Cod. *Si unus ex plurib. hered.;* et L. 1, Cod. *Si certum petatur.*

cipe de la division, soit des créances ou des droits entre les héritiers du créancier, soit des dettes entre les héritiers du débiteur : tout cela sera mieux expliqué au titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, où les rédacteurs du Code civil en ont parlé, en posant dans ce titre les règles qui régissent cette matière difficile. Nous ne ferions qu'entraver le développement de celles *des Successions*, qui sont déjà assez compliquées.

Nous ne devons toutefois point passer sous silence la différence de rédaction de ces trois articles, qui ne présentent cependant qu'un principe unique, savoir : que les héritiers du débiteur ne sont personnellement tenus des dettes et charges, et de chaque dette en particulier, en vertu de la seule disposition de la loi, et abstraction faite de leurs conventions particulières dans les partages ou autres actes, chacun que pour une part en proportion de sa part héréditaire.

425. Ainsi, quand l'article 870 dit qu'ils en sont tenus *entre eux* chacun dans la proportion *de ce qu'il prend dans la succession*, il n'entend pas dire autre chose, si ce n'est qu'ils sont tenus des dettes et charges chacun dans la proportion *de ce qu'il y prend à titre d'héritier*, et non à raison de son émolument à d'autres titres; car celui des héritiers qui serait en même temps donataire ou légataire par préciput et à titre particulier, ne serait pas pour cela tenu des dettes vis-à-vis des autres pour

une portion plus forte que sa part héréditaire (L. 1, Cod. *Si certum petatur*), puisque le légataire à titre particulier ne contribue pas aux dettes (art. 871). Et s'il était légataire à titre universel, il contribuerait bien aussi aux dettes sous ce rapport, mais ce ne serait pas comme héritier.

Cette rédaction est un vestige de notre ancien Droit coutumier, où l'héritier aux meubles et acquêts, par exemple, ne contribuait au paiement des dettes vis-à-vis de l'héritier aux propres, que pour une part proportionnée à la valeur des biens auxquels il succédait, comparée à celle des autres biens. Mais aujourd'hui les héritiers succédant uniformément à tous les biens indistinctement, la part contributoire de chacun d'eux vis-à-vis des autres dans les dettes est réellement la part dont il a été saisi dans la succession, le tiers, le quart, etc., quoiqu'il y ait des legs faits à son profit ou au profit d'un autre, et quoique tel legs fait au profit d'un tiers ait été laissé à sa charge personnelle ou à celle de son cohéritier, et enfin quoique, par l'effet d'un partage inégal, tel héritier ait un lot plus avantageux que celui des autres.

426. Quant à l'article 873, il n'est pas rédigé avec plus d'exactitude quand il dit que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement *pour leur part et portion virile....*, ce qui semble dire qu'ils en sont tenus *pro numero virorum*, ce qui n'est pas : car si vous supposez un

père et son fils héritiers d'un autre fils, le père, qui a le quart, et l'enfant les trois autres quarts (art. 749 et 751), ne paient pas les dettes *pro numero virorum*, ou par portions viriles, ce qui ferait que chacun d'eux en serait tenu pour moitié, puisqu'il n'y a que deux têtes : ils les paient chacun dans la proportion de sa part héréditaire, c'est-à-dire le père pour un quart, et l'enfant pour les trois autres quarts. Et quant au cas particulier où il y a un ascendant donateur, il faut se rapporter à ce qui a été dit au tome précédent, n° 209 et suivans.

Dans un autre article du Code (1475) on se sert, et même deux fois, de l'expression *portion virile et héréditaire* : c'est très probablement ce qu'on a voulu dire aussi dans l'article 873, et cette locution, quoique le mot *virile* y soit surabondant, vaut mieux que la précédente, qui est aussi un vestige de l'ancien Droit coutumier, parce qu'en effet, dans les Coutumes où l'un succédait aux meubles et acquêts, et l'autre aux propres, comme les créanciers ne pouvaient savoir au juste de quelle portion de dettes chacun des héritiers devait en définitive être tenu, attendu qu'elle ne pouvait se déterminer que par une ventilation, qu'ils n'avaient ni le droit ni la puissance de faire, ils avaient action contre chacun des héritiers en proportion de sa part virile, c'est-à-dire *pro numero virorum*, sauf à celui qui avait trop payé son recours contre ses cohéritiers : car entre eux la contribution aux dettes se réglait dans la proportion de ce que chacun prenait dans

la succession, comparativement à ce qu'y prenaient les autres à titre d'héritiers ou de successeurs à titre universel.

427. Il faut donc s'arrêter à la rédaction de l'article 1220; et comme la division se fait des parts, et héréditaires, ainsi que dans le cas où la succession se divise par souche, il s'ensuit que s'il y a trois neveux, par exemple, qui représentent leur père, en concours avec un oncle, dans la succession d'un autre oncle, ces trois neveux seront tenus des dettes et charges, soit entre eux et leur oncle, soit vis-à-vis des créanciers et des légataires, chacun pour un sixième seulement dans chaque dette ou chaque legs, et l'oncle pour la moitié.

428. Nous disons dans *chaque dette ou legs:* car la loi n'assigne pas et ne pouvait pas assigner la totalité de telle dette ou de tel legs à tel héritier, pas plus qu'elle ne lui assigne la totalité de telle créance: elle divise chaque dette comme chaque créance entre tous les héritiers en proportion des parts de chacun dans l'hérédité: en sorte que si vous supposez que le créancier d'une somme de 4,000 fr. meure laissant quatre héritiers par égales portions, et que le débiteur ensuite meure laissant aussi quatre héritiers de même par portions égales, la dette s'est d'abord divisée en quatre portions, et ensuite, par une seconde opération de la loi, chacune de ces portions s'est elle-même divisée en quatre parts, ce qui fait que chacun des héritiers

du créancier se trouve aujourd'hui créancier de chacun des héritiers du débiteur du seizième de la créance primitive, ou de 250 fr.; et ainsi à l'égard de chacune des autres créances de l'hérédité dans le même cas.

429. Par les actes de partage, on évite ordinairement ce morcellement des dettes et des créances (art. 832), qui n'est pas sans inconvénient, dit la L. 3, ff. *Familiæ erciscundæ*. Pour cela, on attribue la totalité de telle créance à tel lot, et une autre créance à un autre lot; et l'on charge tel héritier de la totalité de telle dette, et réciproquement. Mais ces attributions, comme nous avons déjà eu occasion de le dire plusieurs fois, ne font aucun préjudice aux droits des tiers, et résultant de la division, de plein droit, des dettes et des créances entre les héritiers du débiteur et des créanciers, en proportion de la part héréditaire de chacun d'eux, elles n'opèrent que des mandats de payer ou des cessions.

430. Nous verrons au titre *des Obligations en général*, si le défunt a pu licitement déroger, par ses conventions ou ses dispositions, au principe de la division des dettes entre ses héritiers, en leur imposant la solidarité, ou en chargeant spécialement l'un d'eux seulement de l'acquittement de telles dettes, ainsi que le porte l'article 1220-4°; en quel sens cela doit être entendu; par quels actes il peut le faire, et quel serait l'effet de ces clauses. Nous verrons aussi si un individu peut déroger à

ce même principe, en stipulant nommément au profit seulement de l'un de ses héritiers présomptifs, ou en stipulant en sa faveur pour une portion, dans le droit, qui excéderait sa part héréditaire, etc. : ces questions se rattachent plus spécialement à la matière des *obligations*.

431. Ce ne sont pas seulement les héritiers *ab intestat* qui contribuent *entre eux* au paiement des dettes et charges de la succession ; les légataires ou donataires universels et les légataires ou donataires à titre universel y contribuent aussi avec les héritiers légitimes.

Quant aux légataires à titre particulier, ils n'y contribuent pas.

« Le légataire à titre universel, dit l'article 871, « contribue avec les héritiers au *prorata de son émo-* « *lument ;* mais le légataire particulier n'est pas « tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action « hypothécaire sur l'immeuble légué. »

432. Comme il y a plusieurs sortes de dispositions appelées universelles ou à titre universel, rappelons-les rapidement pour faire l'application du principe de la contribution aux dettes de la part des légataires : ce que nous dirons à cet égard s'appliquera, en général, aux donataires des biens à venir, en tout ou partie, dont il est parlé dans les articles 1082 et suivans, et qu'on appelle vulgairement *héritiers contractuels*.

Le legs universel est la disposition testamentaire

par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. (Art. 1003.)

Pour qu'il y ait concours d'un légataire universel avec des héritiers légitimes, il faut donc nécessairement supposer que ces derniers sont du nombre de ceux au profit desquels la loi fait la réserve; et, dans ce cas, le légataire est tenu des dettes et charges de la succession personnellement pour sa part, c'est-à-dire en proportion de la quotité disponible comparativement au tout; et il en est tenu hypothécairement pour le total de la dette, sauf son recours contre les héritiers, si, par l'effet de l'hypothèque, il se trouve avoir payé au-delà de sa portion dans cette dette. (Art. 1009 analysé.)

Au surplus, pour faire le calcul de la quotité disponible, il ne faut pas moins, comme le dit l'article 922, déduire *fictivement* les dettes de la masse des biens, auxquels on réunit fictivement aussi ceux dont il a été disposé entre vifs, et cela règle tout naturellement la contribution aux dettes; mais pour en opérer le paiement réel on procède comme il vient d'être dit, si le legs n'a pas été délivré, déduction faite des dettes dont il était grevé.

433. Le legs à titre universel est de plusieurs sortes : « C'est celui par lequel le testateur lègue « une quote-part des biens dont la loi lui permet « la disposition, telle qu'une moitié, un tiers, ou « tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une

« quote-part de tous ses immeubles ou de tout son « mobilier.

« Tout autre legs ne forme qu'une disposition à « titre particulier. » (Art 1010.)

Le légataire, dans ce legs, peut donc se trouver indifféremment en concours avec tout héritier quelconque, réservataire ou non, et même avec l'État; car il ne peut jamais avoir au-delà de la quotité qui lui a été léguée.

Il est tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession : il contribue avec les héritiers, dit l'art. 871, *au prorata de son émolument;* et suivant l'art. 1012, il est tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

Il contribue, disons-nous, avec les héritiers, *au prorata de son émolument.* Mais le mot *émolument* se prend-il ici, comme dans les cas ordinaires, pour le produit du droit?

Tout le monde tombe d'accord que si le legs est des immeubles, ou bien du mobilier, ou d'une quote-part des immeubles ou du mobilier, le légataire, comme simple successeur aux biens, et à une certaine espèce de biens seulement, n'est réellement tenu de contribuer aux dettes avec les héritiers qu'au prorata de son émolument, c'est-à-dire dans la proportion de la valeur des biens compris dans son legs, comparée à la valeur totale de l'actif de l'hérédité, quoiqu'il n'ait point pris le legs sous

déclaration de bénéfice d'inventaire, pourvu qu'il n'ait pas confondu les biens légués avec les siens sans en faire constater la consistance et la valeur.

En sorte que si les meubles dont il est légataire, par exemple, valaient 10,000 fr., et les immeubles 20,000, il ne serait pas nécessairement tenu du tiers des dettes au cas où elles excéderaient la valeur totale de la succession, ainsi que le voudraient les héritiers, si ceux-ci avaient imprudemment accepté purement et simplement; il n'en serait tenu que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui lui a été délivré.

Mais quand le legs est d'une quote-part de tous les biens indistinctement, ou, qu'étant universel, il y a des héritiers à réserve qui acceptent, cas dans lequel ce legs s'analyse en définitive en un legs à titre universel, alors les interprètes du Code ne sont pas d'accord sur l'étendue de l'obligation du légataire qui n'a pas accepté sous déclaration du bénéfice d'inventaire, quoiqu'il y ait eu inventaire.

Les uns, argumentant des art. 1009 et 1012, suivant lesquels les légataires sont tenus des dettes et charges de la succession *personnellement* pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf le recours, prétendent que ces légataires sont tenus des dettes et charges, soit vis-à-vis des héritiers, soit vis-à-vis des créanciers, même *ultrà vires*, s'ils n'ont pas accepté sous bénéfice d'inventaire, attendu que celui qui prend une quote-part des biens indistinctement, doit indistinctement et indé-

finiment supporter une part correspondante des dettes et charges.

D'autres, dont nous partageons le sentiment, veulent que le bénéfice d'inventaire ne soit point nécessaire à ceux qui ne sont pas saisis, par conséquent aux successeurs irréguliers, tels que l'enfant naturel, même appelé à la totalité des biens (1), au conjoint survivant et à l'État, et par cela même encore aux légataires à titre universel quelconque, et même aux légataires universels lorsqu'il y a des héritiers à réserve; sauf à eux à répondre des conséquences de la confusion du mobilier avec leurs propres biens sans un inventaire en bonne forme ou tout autre état propre à en constater la consistance et la valeur. Ils soutiennent que ce mot *personnellement* n'est employé dans les articles 1009 et 1012 que par opposition au mot *hypothécairement*, pour indiquer que les légataires peuvent être poursuivis par *action personnelle* pour leur part et portion seulement, tandis qu'ils peuvent l'être hypothécairement pour le tout; mais qu'il n'est pas dit par là quelle est la mesure de cette portion : si elle peut dépasser celle qu'ils ont dans l'actif; qu'au contraire elle ne le doit pas, puisque ces mêmes articles doivent à cet égard se combiner avec l'article 871, dont ils sont l'application, et qui dit positivement que le légataire à titre universel (ce qui

---

(1) *Voyez* ce que nous avons dit à cet égard, au tome précédent, n° 290.

s'entend aussi du légataire universel, art. 873) ne contribue aux dettes avec les héritiers qu'au *prorata de son émolument;* par conséquent qu'il n'en doit être tenu vis-à-vis des créanciers que de la même manière. Comme c'est un point que nous avons discuté plus haut (n° 14), avec toute l'étendue qu'il mérite, en traitant *du bénéfice d'inventaire*, nous ne nous y arrêterons pas davantage ici.

434. Quant aux légataires à titre particulier, nous avons dit qu'ils ne contribuent point aux dettes. (Même art. 871.)

Mais si l'immeuble légué est hypothéqué, et que, poursuivi par action hypothécaire, le légataire ait mieux aimé payer la dette que de délaisser l'immeuble, alors il est subrogé aux droits des créanciers (art. 874 et, 1251-3°), et il exerce son recours contre ceux qui sont personnellement tenus de la dette, c'est-à-dire, soit contre les héritiers ou légataires universels ou à titre universel (même art. 874), si toutefois la dette était celle du défunt, et soit contre les tiers débiteurs, si le défunt n'était qu'un simple détenteur de l'immeuble, comme l'ayant acquis déjà grevé de l'hypothèque ou l'ayant engagé pour la dette d'un autre, sans s'obliger personnellement, ce qu'il a pu faire très valablement. (Article 2077.)

435. Nous avons dit aussi que, suivant l'art. 873, « les héritiers sont tenus des dettes et charges de la « succession, personnellement pour leur part et

« portion virile (c'est-à-dire héréditaire), et hypo-
« thécairement pour le tout, sauf leur recours, soit
« contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires
« universels, à raison de la part pour laquelle ils
« doivent y contribuer. » Mais on peut demander si les créanciers ont action contre les héritiers légitimes, selon la portion héréditaire de chacun, sauf le recours de ceux-ci contre les légataires universels ou à titre universel; ou s'ils n'ont action contre eux que défalcation faite de la part que ces mêmes légataires doivent supporter?

La question, selon nous, ne peut faire de doute dans le premier sens toutes les fois que le legs ne sera pas d'une quote-part de tous les biens indistinctement, car les créanciers ne peuvent pas faire la ventilation nécessaire pour déterminer la portion de dettes dont le légataire doit être tenu : cela se passe entre lui et les héritiers. Ce sont ces derniers qui sont seuls saisis (art. 724, 1004 et 1011, combinés), ce sont eux qui, à ce titre, font la délivrance aux autres, et qui, en conséquence, représentent véritablement la personne du défunt, le légataire ne succédant réellement qu'aux biens, non pas sans doute comme un successeur à titre particulier, puisqu'il est tenu des dettes, mais comme successeur à une collection de biens, et voilà tout.

Mais il y a plus de doute lorsque le legs à titre universel, le seul véritablement qui mérite ce nom, est d'une quote-part de tous les biens. On peut dire, pour prétendre que les créanciers chirogra-

phaires doivent diviser leur action entre les héritiers et le légataire, que, d'après les articles 1009 et 1012, le légataire universel en concours avec les héritiers auxquels la loi fait la réserve, et le légataire à titre universel en concours avec des héritiers légitimes quelconques, sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion, ce qui démontre que les créanciers ont action contre eux, par conséquent, que la loi assimile ces légataires à des héritiers légitimes: or, entre ceux-ci les actions se divisent.

On peut ajouter que si l'article 870 dit que les héritiers contribuent entre eux au paiement des dettes de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y *prend*, ces héritiers qui, à raison du legs, ne *prennent* qu'une part moindre que celle qu'ils auraient eue sans ce legs, ne doivent donc par cela même être tenus des dettes qu'en proportion de cette part.

Enfin, si l'article 873 dit d'abord que les héritiers sont tenus personnellement des dettes et charges de la succession pour leur part et portion virile (héréditaire), et hypothécairement pour le tout, et s'il réserve ensuite leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer, la réserve de ce recours ne veut pas dire que c'est pour le cas où ces héritiers auraient été poursuivis personnellement au-delà de ce qu'ils doivent en définitive supporter dans les dettes qu'ils en auront

besoin, mais bien pour le cas où ils l'auraient été hypothécairement, puisqu'il leur est donné aussi, et même tout d'abord, contre leurs cohéritiers; ce qui répond à l'objection tirée de ce que, s'ils n'étaient point en effet obligés de payer toutes les dettes ordinaires, sur l'action personnelle, il n'y avait pas de motif de leur réserver, par une disposition spéciale, de recours contre les légataires.

MM. Toullier et Chabot ont adopté ce système, par des motifs plus ou moins semblables à ceux que nous venons de retracer rapidement. Ils ne font toutefois aucune distinction entre les diverses espèces de legs à titre universel; dans tous les cas ils divisent les actions personnelles des créanciers entre ces légataires et les héritiers, en proportion de la part de chacun dans l'actif, et cependant nous ne concevons pas comment on pourrait appliquer ce système aux cas où le legs à titre universel est de tout ou partie des meubles seulement, ou de tout ou partie des immeubles.

Au surplus, les objections ci-dessus ne sont point invincibles.

D'abord, c'est déjà quelque chose que de pouvoir dire que les principes du Droit ancien de nos pays de Coutume étaient contraires. Pothier, dans son Traité *des Successions*, chap. v, art. 3, § 2, s'exprime ainsi : « Je dis que chaque héritier est tenu « des dettes pour la part dont il est héritier, et non « pas seulement pour la part qu'il aura dans le « partage des biens de la succession; car si, par

« exemple, une personne a laissé deux héritiers de « ses biens et a fait un étranger légataire du tiers « de ses biens, ses deux héritiers seront tenus des « dettes de la succession, chacun pour moitié, sauf « le recours contre le légataire universel, qui en « doit supporter un tiers. La raison est que, quoique « chacun de ces héritiers ne doive avoir, dans le « partage des biens de la succession, que le tiers, « néanmoins ils sont héritiers chacun pour moitié : « ils sont saisis, dès l'instant de la mort du défunt, « chacun pour moitié de tous les droits actifs et « passifs du défunt. La délivrance qu'ils font au lé- « gataire du tiers des biens oblige bien ce légataire « à porter à leur décharge le tiers des dettes, à les « indemniser de ce tiers, mais ne les *désoblige* pas « envers les créanciers de la succession. »

Ces principes ont-ils été changés par le Code, comme le prétend M. Toullier, en disant que le Code n'a point, comme le Droit coutumier, rejeté les institutions d'héritier? Mais d'abord la rédaction des articles 871 et 873, quoique inexacte aujourd'hui, est la preuve du contraire; car cette rédaction appartient au Droit coutumier, ainsi que nous l'avons démontré. Le Code n'a pas, dit-on, comme le Droit coutumier, rejeté les institutions d'héritier : non sans doute, il ne les a pas rejetées; mais elles n'ont effet que suivant les règles établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs à titre particulier; l'article 1002 le dit positivement; en sorte que ce sont toujours des

legs, et ces legs étaient également admis dans le Droit coutumier.

Mais allons plus loin : la doctrine de Pothier en ce point se trouve formellement consacrée par la combinaison des articles 724 et 1220, que les adversaires ont passés sous silence, et qui sont les plus décisifs de tous.

Suivant le premier de ces articles, les héritiers *légitimes* sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter *toutes* les charges de sa succession.

Quant aux légataires, ils ne le sont jamais que dans un seul cas, celui de legs universels, et lors encore qu'il n'y a pas d'héritiers au profit desquels la loi fait la réserve (art. 1004, 1006 et 1011, combinés). Ils n'empêchent donc point les héritiers *légitimes* d'être saisis pour le *tout*, et en conséquence d'être tenus des dettes pour le *tout*, puisqu'ils ne sont saisis que sous cette condition, sauf le recours que la loi leur réserve ensuite contre les légataires qui ont droit aux biens par des dispositions à titre universel, conformément à l'article 871, qui règle la contribution aux dettes de ces mêmes légataires, et à l'article 873, qui consacre spécialement ce recours.

Et suivant l'article 1220, les dettes se divisent entre les héritiers du créancier et du débiteur, « qui ne peuvent demander la dette, ou qui ne « sont tenus de la payer que pour les parts dont ils « *sont saisis*, ou dont ils sont tenus *comme repré-* « *sentant* le créancier ou *le débiteur*. »

Or, encore une fois, de quoi sont-ils *saisis?* de quoi sont-ils tenus *comme représentant* du défunt, quand aucun autre n'est saisi avec eux? C'est évidemment du total à eux tous: donc si le créancier peut les poursuivre proportionnément à ce dont ils sont saisis, il peut évidemment les poursuivre pour le tout, en divisant toutefois entre eux son action pour la part héréditaire de chacun. C'est bien là aussi ce qu'a dit Pothier.

On a objecté que les créanciers ont évidemment, d'après les articles 1009 et 1012, action contre les légataires universels ou à titre universel, *personnellement* pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, et nous l'avons dit nous-même. Mais, sans qu'il soit besoin de dire avec Lebrun, qui était, au surplus, du sentiment de Pothier, que les légataires ne sont tenus que d'une action personnelle *imparfaite*, plutôt comme détenteurs des biens que comme vrais représentans de la personne du défunt, ce qui n'est toutefois pas dépourvu de raison, on répond qu'on ne refuse pas l'action personnelle aux créanciers, et qu'il n'y a pas pour cela, comme le dit M. Toullier, une solidarité monstrueuse, parce que les héritiers collectivement pourraient, dans ce système, être poursuivis pour le tout, tandis que les légataires ne pourraient l'être que proportionnément à leur portion dans les biens. Il n'y a là aucune solidarité quelconque, et par conséquent il n'y en a pas de monstrueuse.

Quant à l'article 870, qui veut que les héritiers ne contribuent entre eux aux dettes et charges de la succession, que chacun dans la proportion de ce qu'il y *prend*, d'où l'on veut conclure que chacun y prenant une part moindre en raison des legs, chacun ne doit être poursuivi que proportionnément à cette part ainsi diminuée, nous répondons que cela n'est vrai qu'à l'égard des héritiers *entre eux :* l'article le dit formellement, et c'est bien une preuve qu'on a entendu dire par là absolument la même chose que ce qu'avait dit Pothier.

Et, en effet, les héritiers n'ont pas moins pris *toute* la succession, nonobstant le legs : s'ils ne l'avaient pas prise entière, ils n'auraient pas à se dessaisir d'une partie pour en faire la délivrance au légataire.

Et sans argumenter beaucoup des derniers termes de l'article 873, qui consacrent le recours des héritiers contre les légataires, reconnaissant volontiers que ce recours peut fort bien s'entendre du cas où les héritiers ont été poursuivis hypothécairement, néanmoins on ne peut nier que la première partie ne consacre formellement le principe que les héritiers sont tenus des dettes et charges personnellement pour leur part et portion virile (c'est-à-dire pour leur part héréditaire), et cela dans une même disposition, où on les met en regard des légataires universels, ce qui certes est une circonstance importante, et témoigne encore que le Droit coutumier, tel que l'ont expliqué nos au-

teurs les plus exacts, était présent à la pensée des rédacteurs de l'article.

Nous négligerons de répondre à quelques autres raisonnemens de M. Toullier, qui réellement ne méritent pas qu'on s'y arrête, notamment à celui qu'il fonde sur l'article 1009, qui veut que le légataire universel soit tenu d'acquitter tous les legs : d'où ce jurisconsulte conclut que le légataire universel représente passivement le défunt, quoiqu'il soit en concours avec des héritiers à réserve. Mais nous ne contestons pas qu'il soit passible des actions des créanciers, et pas davantage de celles des autres légataires, puisqu'il ne laisse aux héritiers que leur réserve : cela est donc tout-à-fait étranger à la question. De même, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, non-seulement les créanciers et légataires ont action contre le légataire universel, mais ils ne peuvent l'avoir que contre lui, puisqu'il est le seul saisi. (Art. 1006.)

436. Tout ce qu'il y aurait de plus concluant à dire en faveur du système contraire, et cependant ce qui n'a pas été dit, c'est que si la loi avait entendu que les héritiers pourraient être poursuivis même personnellement pour le tout, nonobstant les legs à titre universel, elle eût dû établir des garanties que ces légataires acquitteraient exactement leur portion dans les dettes, et l'on ne voit dans le Code aucune disposition à cet égard, tandis que l'art. 872 en offre cependant une dans un cas analogue. Les héritiers,

en effet, ne devraient point pouvoir, lors de la demande en délivrance, les forcer de payer, par imputation ou autrement, leur part dans les dettes non échues, et les priver ainsi du bénéfice du terme.

Mais à cela nous répondons que cette omission ne détruit point le droit. Pour les dettes échues ou sur le point d'échoir, les héritiers useront du moyen indiqué par Pothier : ils forceront les légataires à porter en déduction, sur la demande en délivrance des legs, la part de ces derniers dans lesdites dettes; et pour celles qui auraient encore des termes de quelque importance, ils seront en droit d'exiger des sûretés, ainsi que nous l'avons dit sur le cas de l'enfant naturel en concours avec des parens légitimes, tome précédent, n° 291 et 292, où nous professons la même doctrine en ce qui touche la question ci-dessus.

437. Comme l'action hypothécaire s'exerce contre tout détenteur quelconque, et pour la totalité de la dette (art. 2114), sauf le recours contre qui de droit, l'article 872, dans sa première partie, a pour objet de prévenir les inconvéniens qui résulteraient de l'application de ce principe dans le cas où des immeubles étant grevés de rentes par hypothèque, le service de la rente ne serait pas fait exactement par ceux qui en seraient personnellement débiteurs, ce qui obligerait celui au lot duquel tomberait l'immeuble à des recours sans fin contre eux. « Lorsque, dit-il, des immeubles sont grevés de

« *rentes* par hypothèque spéciale, chacun des *co-*
« *héritiers* peut exiger que les rentes soient rem-
« boursées, et les immeubles rendus libres avant
« qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les
« cohéritiers partagent la succession dans l'état où
« elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé
« au même taux que les autres immeubles : il est
« fait déduction du capital de la rente sur le prix
« total ; l'héritier, dans le lot duquel tombe cet
« immeuble, demeure seul chargé du service de la
« rente, et il doit en garantir ses cohéritiers. » Et cette garantie se donne de la manière convenue entre les héritiers, s'ils sont tous capables, ou, à défaut de convention, de la manière réglée par le juge, soit par cautionnement, soit par hypothèque, ce qui vaut mieux.

438. La disposition de cet article n'est point applicable si l'immeuble n'est grevé d'hypothèque qu'à raison d'une rente viagère ; car, dans ce cas, la rente n'est point remboursable de sa nature (art. 1979), et étant d'ailleurs sujette à s'éteindre dans un temps donné, les inconvéniens signalés plus haut seront moins graves qu'ils ne pourraient l'être s'il s'agissait d'une rente perpétuelle, sauf aux copartageans à s'arranger à cet égard comme ils l'entendront.

439. Et dans le cas même d'une rente perpétuelle, si le remboursement n'en pouvait être effectué actuellement, parce que le créancier a usé de la

faculté qu'il avait de stipuler qu'il ne pourrait lui être offert avant un certain temps qui n'est point encore arrivé, conformément aux articles 530 et 1911, et qu'il ne veut pas l'accepter, il n'y aurait pas lieu non plus d'appliquer la première partie de l'article 872, mais bien la seconde, car aucun des héritiers ne pourrait être contraint de rester dans l'indivision jusqu'à l'époque où le remboursement de la rente pourrait être offert. (Art. 815.)

440. Enfin, s'il ne s'agissait que d'hypothèques établies sur immeubles à raison de dettes ordinaires, quoiqu'à de très longs termes, aucun des héritiers ne pourrait être contraint, soit à rester dans l'indivision tant que les immeubles ne seraient pas rendus libres par le paiement desdites dettes, soit à fournir actuellement sa part dans cesdites dettes, pour les payer : on ne peut pas le priver du bénéfice du terme, et l'on n'est pas dans le cas de l'article, qui ne parle que de l'hypothèque pour sûreté d'une rente. Il n'y a pas en effet parité de motifs, puisque, dans le cas d'une rente, il pourrait y avoir chaque année, et perpétuellement, des actions récursoires à exercer : au lieu qu'à l'égard d'une dette ordinaire, ce ne serait qu'une fois que ces actions auraient lieu, si les débiteurs de la dette ne l'acquittaient pas, et que le détenteur de l'immeuble, poursuivi hypothécairement, eût à la payer pour ne pas délaisser l'immeuble.

441. Mais quand il s'agit d'hypothèque pour sû-

reté d'une rente, il n'y a aucune distinction à faire entre les rentes constituées pour aliénation d'un capital (art. 1909), et celles qui ont été créées pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier (art. 530), et qui sont celles qui grevaient anciennement le fonds, du moins quand elles étaient établies comme condition directe de la cession du fonds (1). Elles sont toutes essentiellement rachetables aujourd'hui, et ni les unes ni les autres ne grèvent le fonds comme rentes (2) : c'est l'hypothèque qui en assure le service, qui le grève, sauf le droit de demander la résiliation de la vente, s'il y a lieu (art. 1654); aussi sous ce rapport, l'article 872 est-il inexactement rédigé : c'est un vestige de l'ancien Droit, par rapport aux rentes dites *foncières.*

442. Et il n'y a non plus, quant au droit d'exiger l'affranchissement de l'immeuble avant le partage, dans le cas prévu par la loi, aucune distinction à faire entre les légataires à titre universel, partageant seulement entre eux ou avec des héritiers légitimes, et ces derniers : l'expression *cohéritiers*, employée dans l'article, est une expression générique, pour signifier *copartageans;* car on fait valablement un legs universel ou à titre universel sous la dénomination d'*institution d'héritier* (art. 1002). D'ailleurs

---

(1) *Voyez* au tome IV, n° 129 et suiv., ce qui a été dit à ce sujet.
(2) Voyez *ibid.*

la raison de la loi est absolument la même pour les uns comme pour les autres.

443. On s'est demandé si l'un des copartageans ayant fait lui-même le remboursement de la rente avant le partage, il peut ensuite exiger de ses cohéritiers, qui ne lui avaient pas donné mandat à cet égard, d'être remboursé avant d'y procéder ?

On peut aussi supposer que la rente a été établie à son profit, ou qu'elle lui est parvenue, avant la mort du débiteur, par suite de succession ou autrement.

On a répondu, sur le premier cas, que l'héritier ne peut pas exiger le remboursement, mais seulement la continuation du service de la rente, attendu qu'il est de l'essence de la rente constituée que le débiteur qui paie exactement les arrérages ne puisse être contraint au rachat.

Cela est incontestable, si l'on ne doit considérer ici l'héritier que comme créancier de la rente par l'effet de la subrogation aux droits du créancier qu'il a remboursé; mais l'héritier dit qu'il a une autre qualité, celle d'héritier, en vertu de laquelle il a le droit d'exiger le dégrèvement des immeubles; que *sortitur duas personas*.

Si, d'après ce raisonnement, sa prétention était fondée dans ce cas, elle le serait également dans la seconde hypothèse que nous avons faite : mais nous ne pensons pas qu'elle le soit, car évidemment le motif de la loi n'est plus applicable lors-

que c'est un des copartageans qui est lui-même créancier de la rente, soit par l'effet d'un remboursement opéré par lui, soit pour toute autre cause, *et cessante causâ, cessat effectus.* Il n'a point à redouter, si l'immeuble tombe à son lot, l'effet de l'hypothèque, au cas où la rente ne lui serait pas servie exactement par ses cohéritiers; et si l'immeuble échoit à un autre, il n'a pas davantage à craindre les suites de l'action hypothécaire, puisqu'elle n'est donnée que contre le détenteur de l'immeuble.

444. Nous avons déjà dit plusieurs fois que les héritiers sont personnellement tenus des dettes de la succession en proportion de leurs parts héréditaires, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires à titre universel, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer (art. 873): mais quant à ce recours, il n'a pas toujours lieu d'une manière uniforme et par des actions dérivant des mêmes causes; il faut, au contraire, entrer dans quelques distinctions, nécessaires pour mettre le principe qui l'accorde en harmonie avec les autres principes de la matière. Exposons la théorie générale de la loi.

D'abord, quand la dette est divisible, chaque héritier ne doit être poursuivi par action personnelle que pour sa part héréditaire; par conséquent un héritier est valablement libéré en offrant cette part,

pourvu que la dette, quoique divisible de sa nature, ne fût néanmoins pas du nombre de celles à l'égard desquelles la loi a modifié, quant à l'exécution de l'obligation, le principe de la divisibilité (art. 1221), ou qu'elle ne fût pas avec clause pénale ajoutée dans l'intention que le paiement ne pourrait se faire partiellement (art. 1233). En sorte que si le créancier n'a pas eu la précaution de chercher une sûreté dans un gage ou dans un cautionnement, et si l'un ou plusieurs des héritiers deviennent insolvables, la perte résultant de cette insolvabilité est supportée par lui, et non par les autres héritiers, puisque ceux-ci ne doivent chacun que leur part, n'étant saisis chacun que d'une part de l'hérédité. (Art. 1220; L. 25, § 13, ff. *Famil. ercisc.*; L. 6, Cod. *eod. tit.*; LL. 1 et 2 Cod. *Si unus ex plurib. hered.*; et L. 1, Cod. *Si certum petatur*, précitées.)

Et, comme nous avons eu déjà occasion de le dire (1), cette division, avec ses effets, a lieu aussi au profit des héritiers bénéficiaires comme au profit des héritiers purs et simples.

Mais pour obvier à cet inconvénient, résultant en grande partie de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, les créanciers peuvent demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, pour être payés sur les objets de la succession qui écherront à son lot, par

(1) Voyez *suprà*, n° 41, où nous citons un arrêt de cassation rendu en ce sens, le 22 juillet 1812. Sirey, 1812, 1, 305.

préférence aux créanciers personnels de cet héritier (art. 878), et exercer le privilége que leur accorde l'art. 2111. Nous en parlerons au § suivant.

Ainsi, puisque, en principe, les héritiers contre lesquels on n'a qu'une action personnelle ne sont point obligés de payer la part de leur cohéritier, il est clair que celui d'entre eux, ou tout autre, qui a payé la dette, même avec subrogation, n'a de recours à exercer contre les autres héritiers que pour leur part héréditaire dans cette dette, et qu'il ne peut pas les obliger à répartir entre ceux qui sont solvables la part de ceux qui ne le sont pas, attendu qu'il n'a géré utilement leur affaire que jusqu'à concurrence de leur part seulement. C'est sa faute d'avoir payé pour l'insolvable quand il pouvait s'en dispenser.

445. Mais quand la dette est hypothécaire on suit d'autres principes; car l'hypothèque étant de sa nature indivisible, subsistant en entier sur tous les immeubles affectés, et sur chaque portion de ces immeubles, et les suivant en quelque main qu'ils passent (art. 2114), le créancier peut poursuivre indistinctement, et pour le total de la dette, tout détenteur du fonds hypothéqué; et par cela même il pourrait poursuivre avant le partage, et aussi pour le total de la dette, chacun des héritiers, car chacun d'eux est détenteur d'une partie de ces mêmes immeubles, quoiqu'ils soient indivis. En sorte que l'héritier, ou le successeur à titre univer-

sel, détenteur de tout ou partie des biens hypothéqués, ne serait point affranchi de l'action hypothécaire en payant ou en offrant sa part dans la dette (art. 2083) : cela seulement l'autoriserait à faire le délaissement de l'immeuble ou de sa part dans l'immeuble (art. 2172). S'il ne prend pas ce parti, s'il aime mieux payer la dette commune, il exerce son recours contre les héritiers ou successeurs à titre universel, et contre chacun d'eux pour la part qu'il doit supporter dans ladite dette. (Art. 875.)

446. Mais il ne peut l'exercer pour une portion plus forte, lors même qu'il se serait fait subroger aux droits du créancier (*ibid.*), et qu'il y aurait dans la main des autres héritiers des biens hypothéqués à la même dette; ce qu'il faut nécessairement supposer pour que la prohibition de la loi, d'exercer le recours contre chacun des autres héritiers pour une part plus forte que leur part héréditaire, ait un sens et quelque effet, puisque le recours par action personnelle n'eût toujours pu être que pour la part de chacun; par conséquent inutilité de le dire par une disposition expresse.

On a voulu éviter un circuit d'actions, attendu que, pour maintenir l'égalité entre les copartageans, la part des insolvables, dans la dette hypothécaire, se répartit entre tous les autres au marc le franc. (Art. 876.)

D'après cela, l'on sent que si, par suite de la subrogation, l'héritier qui a payé la dette hypothé-

caire eût pu poursuivre hypothécairement d'autres héritiers, détenteurs d'objets hypothéqués à la même dette, pour une part plus forte que leur part héréditaire, il serait arrivé que ceux-ci auraient à leur tour exercé contre lui une action récursoire pour lui faire payer la part qu'il devait aussi supporter dans l'insolvabilité de tel ou tel des copartageans; ce qui n'aurait été qu'un circuit inutile : mais cela n'était pas à craindre dans les dettes pour lesquelles chacun des héritiers ne peut être poursuivi que pour sa part héréditaire, puisque l'insolvabilité de tel ou tel d'entre eux reste à la charge du créancier, qui doit s'imputer de n'avoir pas fait usage des moyens conservatoires que lui donnait la loi : aussi l'article 875 ne parle-t-il que du cas où l'action était hypothécaire.

447. Ainsi la subrogation conventionnelle n'a pas plus d'effet que la subrogation légale, que consacre aussi en pareil cas l'article 1251-3°. C'est une dérogation aux anciens principes, suivant lesquels l'héritier qui, sur l'action hypothécaire, avait payé toute la dette, pouvait, quand il était subrogé *conventionnellement*, poursuivre à son tour son cohéritier, détenteur aussi d'immeubles hypothéqués à la même dette, pour le tout, moins sa part, et ainsi des autres; ce qui pouvait avoir pour effet de faire retomber sur le dernier poursuivi hypothécairement la perte résultant de l'insolvabilité de quelques-uns des successeurs, quand il n'en aurait dû

supporter que sa part comme les autres solvables, et quand il n'aurait supporté que cette part, en effet, si le recours avait été exercé en vertu de la subrogation légale seulement.

Au reste, la subrogation a toujours cet avantage, qu'elle garantit le recours du subrogé contre chacun des autres successeurs, détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette, pour la part de ces détenteurs dans la dette, et leur part aussi dans les insolvabilités de quelques-uns des autres copartageans.

448. La disposition qui n'accorde à l'héritier qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au-delà de sa part dans la dette commune, de recours contre chacun de ses cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel, que pour leur portion héréditaire, est toutefois sans préjudice des droits d'un héritier bénéficiaire qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, a conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier (même art. 875 combiné avec l'art. 802), et peut, en conséquence, poursuivre les autres héritiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette, pour le tout, moins sa part, si sa portion d'actif suffit pour cela; dans le cas contraire, pour le tout, moins ce qu'il a retiré d'émolument.

Et cela s'applique non-seulement à l'héritier bénéficiaire qui était originairement créancier du défunt, mais aussi à l'héritier bénéficiaire qui a acquis la créance hypothécaire d'un tiers, ou qui,

en la payant de ses deniers, a été subrogé à ce tiers. Dans tous les cas, et pour ce qui excède sa part dans la dette, il doit être considéré comme un étranger, puisque le bénéfice d'inventaire a précisément pour effet d'empêcher la confusion. Or, un étranger aurait incontestablement les droits dont nous venons de parler.

449. Bien mieux, il faudrait dire à peu près la même chose en faveur de l'héritier pur et simple, créancier hypothécaire du défunt; car sa créance n'est éteinte par l'effet de la confusion que pour sa part héréditaire (art. 1220 et 1300 combinés); en sorte que, moins cette part, et celle qu'il aurait à supporter dans les insolvabilités de quelques-uns de ses cohéritiers, il a, comme tout autre, l'action hypothécaire pour le tout, contre le cohéritier détenteur de l'immeuble hypothéqué à sa créance, s'il n'y a pas eu, par le partage ou par un autre acte, de convention contraire.

Mais il y aura cette différence d'avec l'héritier bénéficiaire, que celui-ci n'est jamais obligé de déduire pour sa part dans la dette au-delà de son émolument, tandis que l'héritier pur et simple ne peut, dans aucun cas, comprendre dans son action sa part héréditaire, et ce qu'il doit supporter dans les insolvabilités de tel ou tel des cohéritiers.

Nous voyons encore entre eux cette autre différence, que, par quelque cause que l'action hypothécaire se trouve dans la main de l'héritier béné-

ficiaire, son droit lui compète tel que nous venons de le déterminer, tandis que lorsque l'héritier pur et simple n'a la créance dans sa main que parce qu'il l'a payée, ou payée au-delà de sa part, son recours n'a lieu contre ses cohéritiers ou autres successeurs à titre universel que pour la portion de chacun, conformément à notre article 875.

Et l'on devrait décider la même chose si elle ne lui était parvenue que par voie d'achat ou de cession, car la différence qu'il y a entre ce mode et le paiement avec subrogation est presque toujours plus dans le nom que dans les effets : dans les deux cas il y a également subrogation aux droits du créancier. L'on sent d'ailleurs combien il serait facile à l'héritier d'éluder le vœu de la loi, en faisant déclarer au créancier que c'est une vente, transport ou cession qu'il fait de sa créance, et non un paiement, avec ou sans subrogation, qu'il reçoit. Ne serait-il pas en effet absurde que celui qui achèterait la créance, et qui ordinairement l'achète au-dessous de sa valeur numérique, fût traité plus favorablement que celui qui l'a réellement payée dans son entier ? Ces raisons répondent suffisamment, nous le croyons, à l'objection qu'on pourrait vouloir tirer de ce que l'article 875 est une disposition dérogatoire au Droit commun, qui, à ce titre, ne doit pas être étendue au-delà du cas pour lequel elle a été simplement portée.

450. Puisque nous reconnaissons dans les créan-

ciers le droit de poursuivre chacun des héritiers légitimes pour sa part héréditaire, nonobstant la circonstance qu'il y a un légataire à titre universel, il convient aussi de voir comment se règle le recours des héritiers contre ce légataire, *et vice versâ.*

Supposons trois héritiers par égales portions, un légataire à titre universel du quart des biens, et une dette de 12,000 fr. supposée d'abord sans hypothèque.

Le créancier, selon nous, comme selon Pothier, Lebrun et autres, peut poursuivre chacun des héritiers pour 4,000 fr.

L'un d'eux se trouve insolvable au moment où il est poursuivi : la perte qui en résulte reste à la charge du créancier. Mais celui-ci ayant aussi son action contre le légataire, toute la difficulté est de savoir pour combien il l'a : si c'est pour 3,000 fr., montant de la part de ce légataire dans la dette, ou seulement pour 1,000 fr., somme dont ce dernier était débiteur envers l'héritier insolvable pour sa part contributoire dans cette dette ?

Ce n'est évidemment que pour 1,000 fr. seulement, si les deux autres héritiers ont déjà payé chacun les 4,000 fr. qu'ils devaient, puisqu'il faut bien qu'ils aient leur recours contre lui, chacun pour 1,000 fr., ne devant, en définitive, payer chacun que 3,000 fr.; et s'ils n'avaient point encore payé leur part dans la dette, et que le créancier eût reçu du légataire les 3,000 fr. qui forment la sienne, il ne pourrait plus poursuivre chacun des

héritiers que pour 3,000 fr., attendu que le légataire les aurait ainsi libérés chacun de 1,000 fr.

Si l'un des héritiers a payé toute la dette, il a son action en recours contre chacun de ses cohéritiers pour 4,000 fr., puisqu'il les a libérés de pareille somme; mais il ne l'a contre le légataire que pour 3,000 fr., et dans tous les cas il ne doit pas, par la réunion de ses actions, prétendre rien au-delà de 9,000 fr.

Il aurait le droit, à cet égard, d'exercer l'action du créancier, s'il s'y était fait subroger, ce qui pourrait lui être fort utile, quoique la dette ne soit pas hypothécaire, par exemple, si elle était garantie par un cautionnement. Mais la subrogation n'aurait pas lieu de droit, parce que l'héritier pouvant ne payer que sa part, il n'était pas dans le cas prévu à l'article 1251-3°, qui accorde la subrogation à celui *qui, étant tenu pour d'autres ou avec d'autres, avait intérêt à l'acquittement de la dette;* et il ne serait non plus dans aucun autre cas de subrogation légale. Ce serait donc l'action de *gestion d'affaires* seulement qu'il intenterait, s'il ne s'était pas fait subroger.

Mais si l'héritier qui a payé la dette, l'a payée par suite d'une action hypothécaire, il peut également poursuivre chacun de ses cohéritiers pour sa part personnelle dans ladite dette, c'est-à-dire pour 4,000 fr., et le légataire pour 3,000 fr., en ne demandant toutefois à tous que 9,000 fr. seulement. Si les cohéritiers ont payé chacun 4,000 fr.,

ils exercent leur recours contre le légataire pour 1,000 fr. chacun, ce qui ne le laisse plus débiteur que de 1,000 fr. seulement; et si l'un des successeurs se trouvait insolvable, la perte se répartirait entre tous les successeurs solvables, en proportion de la part de chacun, d'après les bases ci-dessus.

Enfin, si c'est le légataire qui a payé toute la dette, distinguons encore s'il l'a fait par l'effet de l'hypothèque, ou pour autre motif. Dans lès deux cas, son recours contre chacun des cohéritiers n'est bien toujours, en principe, que de 3,000 fr.; mais dans celui de l'hypothèque, la perte occasionée par l'insolvabilité de l'un des héritiers se répartirait entre les autres qui sont solvables et lui légataire (art. 876); tandis que dans l'autre cas, elle resterait à sa charge, comme ayant fait imprudemment l'affaire d'un insolvable.

451. Cette répartition de la part de l'un ou plusieurs des cohéritiers ou successeurs à titre universel insolvables, entre tous les autres, dans la proportion de la portion de chacun, n'a pas lieu seulement dans le cas où la dette est hypothécaire; elle a lieu aussi quand l'obligation est indivisible de sa nature ou dans son exécution : autrement le principe de l'égalité entre les copartageans serait blessé; et c'est pour qu'il ne le soit pas que l'article 876 a été porté pour le cas où la dette est hypothécaire, cas qui est un de ceux où la dette,

quoique divisible de sa nature, devient néanmoins indivisible dans le paiement, à cause de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 1220, 1221-1° et 2114 combinés). Le même principe se trouve encore consacré dans l'article 885, au sujet de la garantie due à l'un des cohéritiers pour cause d'éviction, et quand l'un de ceux qui la doivent se trouve insolvable. Enfin nous voyons la même chose en matière de dettes solidaires : « Le codébiteur d'une dette « solidaire qui l'a payée en entier ne peut répéter « contre les autres que les parts et portions de « chacun d'eux (voilà le principe); mais si l'un « d'eux *se trouve* insolvable, la perte qu'occasione « son insolvabilité se répartit contributoirement « entre tous les autres codébiteurs solvables et « celui qui a fait le paiement. » Rien n'est plus juste; et par la même raison en doit-il être ainsi entre héritiers, puisque l'égalité entre eux est fondée sur des motifs aussi puissans.

452. Au surplus, dans tous les cas, si l'insolvabilité de l'un des héritiers ou successeurs à titre universel n'est survenue que depuis le paiement fait par celui qui a acquis par là le droit d'exercer son recours contre les autres, il supporte seul la perte résultant de cette insolvabilité. La loi n'a pu vouloir établir d'autre garantie que celle de la solvabilité actuelle, comme en matière de dette solidaire, et comme aussi dans le cas d'une simple stipulation de garantie de la solvabilité du débi-

teur, intervenue entre le vendeur et l'acheteur ou cessionnaire d'une créance. (Art. 1695.)

453. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; néanmoins les créanciers ne peuvent en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. (Art. 877.)

454. Anciennement, dans les pays coutumiers, les titres même exécutoires contre le défunt ne l'étaient contre l'héritier qu'en vertu d'un jugement de déclaration d'héritier, ce qui ne faisait, dans beaucoup de cas, que prolonger assez inutilement le recouvrement des droits des créanciers, et donnait lieu à des frais frustratoires quand l'individu poursuivi ne renonçait pas à l'hérédité. Toutefois ce n'était qu'un simple jugement de déclaration de la qualité d'héritier, qui s'obtenait sans examen du fond du droit résultant du titre, et sur l'instance duquel se débattait, en cas de contestation, la question de savoir si, en effet, le défendeur était ou non héritier, s'il avait ou non pris qualité; comme il faudrait bien encore aujourd'hui faire juger la même chose, si l'individu contre lequel on poursuivrait l'exécution d'un titre prétendait n'être pas héritier, n'avoir pas accepté la succession.

455. Un titre exécutoire est, en général, une

grosse ou première expédition d'acte notarié, ou une expédition de jugement, lesquelles portent le même *intitulé* que les lois, et sont terminées par un mandement, au nom du Roi, aux officiers de justice, de mettre les présentes à exécution lorsqu'ils en seront légalement requis. (Art. 146 et 545, Cod. de procéd.)

456. Pour qu'un créancier puisse procéder à une saisie mobilière ou immobilière contre les héritiers, il faut, outre le titre exécutoire, que la chose due soit liquide, certaine et exigible; et si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il est sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. (Art. 551, *ibid.*)

457. Le créancier ne doit pas commencer par procéder contre un héritier par un *commandement*, parce que c'est là un commencement d'exécution; il doit d'abord lui faire *signifier* son titre, et ce ne sera qu'après la huitaine depuis cette signification qu'il pourra faire le commandement et les autres actes d'exécution. L'article 877 parle positivement de la *signification*. Les frais du commandement resteraient donc à sa charge, et le délai ne courrait pas.

458. Mais cette simple signification peut être faite même pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, parce que ce n'est là, en effet, qu'un acte préliminaire, et qui est même utile à

l'héritier, puisqu'il lui fait mieux connaître l'état de la succession (1); seulement le créancier ne pourra ni faire de commandement à l'héritier, ni aucun autre acte d'exécution, tant que les délais ne seront pas expirés.

459. Au surplus, les titres exécutoires contre le défunt ne le sont pas contre l'héritier en ce qui concerne la contrainte par corps. (Art. 2017.)

460. Et lorsque l'héritier n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire, ces titres ne sont point exécutoires contre lui (art. 802); ils ne le sont que relativement aux biens de la succession.

461. On a demandé si un jugement obtenu contre le défunt, et qui par conséquent donne au créancier une hypothèque générale sur les biens du débiteur (art. 2123), emporte également hypothèque sur les biens de l'héritier pur et simple, de manière que le porteur de ce jugement puisse prendre inscription sur les biens de ce dernier, sans avoir obtenu de condamnation contre lui personnellement?

L'on a prétendu que oui, par la raison, a-t-on dit, que l'article 877 déclare exécutoires contre l'héritier, huit jours après la signification à personne ou domicile, les titres qui étaient exécutoires contre le défunt, et parce que l'un est la continuation de

(1) Ainsi jugé par la Cour royale de Paris, le 29 décembre 1814. Sirey, 1816, 2, 50.

la personne de l'autre; d'où il suit que l'héritier est tenu comme l'était le défunt, par conséquent avec l'hypothèque sur ses propres biens.

Ricard, dans son Traité *des Donations*, part. II, nº 32, décidait le contraire. Suivant cet auteur, les biens particuliers de l'héritier ne peuvent être grevés d'hypothèque qu'à raison d'un titre nouvel passé par lui, ou d'une condamnation obtenue contre lui; et Ricard rapporte des arrêts qui l'ont ainsi jugé.

On objecte, il est vrai, que Ricard pouvait bien avoir raison à une époque où les titres exécutoires contre le défunt ne l'étaient contre l'héritier qu'en vertu de jugement; d'où il suivait qu'on ne pouvait avoir d'hypothèque sur ses biens qu'en vertu de jugemens obtenus contre lui; tandis qu'aujourd'hui ces titres sont exécutoires *de plano*, à son égard, huit jours après la signification à personne ou domicile, et ont en conséquence la même force et vertu que s'ils avaient réellement été rendus contre lui personnellement.

Mais on peut répondre que ce raisonnement n'aurait de force, pour rendre inapplicable aujourd'hui la décision de Ricard, qu'autant qu'à l'époque où il écrivait, les biens de l'héritier se seraient trouvés hypothéqués par le seul effet du jugement de déclaration d'héritier, qui rendait ainsi exécutoire, comme il le serait *de plano* actuellement, huit jours après la signification, le jugement obtenu contre le défunt: or, c'est ce que ne reconnaissait pas Ricard,

puisqu'il exigeait, pour que l'hypothèque s'étendît aux biens de l'héritier, que celui-ci eût passé un nouveau titre ou eût subi une sentence de *condamnation*, ce qui certes n'était point un simple jugement de déclaration d'héritier. Nous croyons, en effet, que la décision de ce jurisconsulte est mieux dans les principes.

462. Au reste, tout le monde tombe d'accord que l'hypothèque renfermée dans le privilége donné par la loi aux légataires ne s'étend point aux biens personnels des héritiers : elle ne frappe que ceux de la succession (art. 1017). Mais il en serait autrement de celle résultant de jugemens obtenus contre l'héritier par les légataires, non pas sur la simple reconnaissance d'un testament olographe, et en cela nous croyons que l'article 2123 ne serait point applicable, mais de celle résultant d'une véritable condamnation à payer les legs.

§ II.

De la séparation des patrimoines, et du droit des créanciers d'un héritier d'intervenir au partage.

463. Par l'acceptation pure et simple de la succession, les biens personnels du défunt et ceux de l'héritier se trouvent confondus, et ne forment plus qu'un seul et même patrimoine, ce qui donne sans doute aux créanciers du premier le droit de se faire payer indistinctement sur tous ces biens, mais

précisément ce qui donne aussi le même droit aux créanciers du second, puisqu'ils sont dans le même cas; car quiconque est obligé, l'est sur tous ses biens présens et à venir (art. 2092), et les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui s'en distribuent entre eux le prix par contribution, s'il n'y a des causes légitimes de préférence (art. 2093) : or, ces causes légitimes de préférence sont les priviléges et les hypothèques (art. 2094); il n'y en a pas d'autres.

464. L'on sent d'après cela qu'il pourrait facilement arriver que les créanciers du défunt, qui auraient pu être payés en totalité avec les biens de leur débiteur, s'ils eussent été seuls, ne le seraient peut-être pas étant en concours avec les créanciers de l'héritier, quoique la masse des biens se trouve augmentée de ceux de ce dernier.

Par exemple, si le défunt avait 10,000 fr. d'actif et seulement 5,000 fr. de passif, et l'héritier un actif de 10,000 fr., mais 25,000 fr. de passif, il est clair que le concours de tous les créanciers sur la masse totale des biens, ou 20,000 fr., ne laisserait à ceux du défunt que le sixième de cette masse, ou 3,333 fr. 33 c., pour leurs 5,000 fr. de créances; tandis que sans la confusion ils auraient été payés intégralement, en laissant encore 5,000 fr. de biens libres aux mains de l'héritier.

465. C'est pour prévenir ce résultat injuste que les lois ont introduit le bénéfice de la séparation des

patrimoines, qui a pour effet essentiel d'empêcher la confusion dont nous venons de parler, et ses conséquences; car le défunt n'a transmis ses biens que sous l'obligation d'acquitter ses dettes, et l'héritier ne les a recueillis que sous la déduction fictive de ces mêmes dettes : *bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto.* Les créanciers ont contracté avec le défunt, et non avec son héritier : son patrimoine doit donc spécialement répondre de ses engagemens à leur égard.

En conséquence, « Les créanciers (du défunt) « peuvent demander, dans tous les cas, et contre « tout créancier (de l'héritier), la séparation du « patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de « l'héritier. » (Art. 878.)

466. Ils peuvent demander cette séparation contre tout créancier de l'héritier, même contre sa femme, son pupille, quelque favorable que soit leur créance, même contre le fisc, nonobstant ses priviléges. (L. 1, § 4, ff. *de Sepàrat.*)

467. Et ils peuvent la demander contre les créanciers seulement de tel ou tel héritier, et n'en point faire usage contre ceux de tel ou tel autre, qui leur présente une solvabilité suffisante.

468. Bien mieux, ils peuvent n'en faire usage que contre tel créancier de tel héritier, et la négliger à l'égard des autres créanciers de ce même héritier, soit parce que les créances de ces der-

niers sont peut-être de peu d'importance, ou leur paraissent dignes d'une plus grande faveur, soit par tout autre motif. Celui contre lequel ils exercent la séparation n'a pas à se plaindre de ce qu'on n'en fait point usage contre ces créanciers, puisque sa position s'en améliore, son débiteur se trouvant libéré de tout ce qui leur sera payé sur les biens du défunt, et lui présentant ainsi plus de solvabilité.

469. Il n'est pas besoin pour cela que tous les créanciers du défunt s'accordent à demander la séparation : chacun d'eux tient ce droit particulier de la loi, en sa qualité de créancier ; mais celui qui l'exerce, l'exerce pour la part seulement que l'héritier contre lequel la séparation est demandée doit supporter dans la dette à raison de laquelle cette séparation est réclamée. Par exemple, si la créance est de 20,000 fr., et qu'il y ait quatre héritiers par égales portions, celui contre lequel la séparation est demandée devant seulement 5,000 fr. pour sa part, la séparation ne comprendra que ces 5,000 fr. par rapport aux créanciers particuliers de l'héritier, et ne s'exercera que pour cette somme sur les biens du défunt formant la part de cet héritier ; sauf au créancier à demander aussi la séparation contre les créanciers des autres héritiers, s'il craint que ceux-ci ne soient insolvables.

470. Ce sont sans doute les créanciers du défunt

qui n'ont ni privilége, ni hypothèque, ni cautionnement, qui sont, en général, les plus intéressés à demander la séparation ; mais il ne résulte pas de là que ceux qui ont ces garanties ne puissent la demander; car, quoiqu'ils aient une hypothèque ou même un privilège, il leur importe d'écarter des créanciers de l'héritier qui auraient, sans elle, un privilége supérieur au leur : tels sont, les porteurs des créances mentionnées dans l'article 2101 (1); et dans le cas de cautionnement, la caution peut être ou devenir insolvable.

471. Il importe peu aussi que la créance de celui qui demande la séparation soit à terme, ou exigible actuellement, ou qu'elle soit conditionnelle, ou pure et simple. (L. 4 *princip.*, ff. *de Separat.*)

Cependant si, lorsque la créance est conditionnelle, les créanciers de l'héritier offraient caution de rapporter, au cas où la condition viendrait à s'accomplir, ils devraient être écoutés dans leur demande à être payés, sur les biens du défunt, de préférence au créancier dont le droit est purement éventuel : cela du moins dépendrait beaucoup de la nature de la condition. Si leur demande à cet égard était rejetée, ils seraient toujours bien fondés à prétendre que ce créancier conditionnel leur doit au moins caution de rapporter de son côté, au cas où la condition dont dépend son droit viendrait à défaillir.

(1) *Voyez* Domat, *Lois civiles*, tit. 1, part. 1, liv. III, tit. 2, sect. 1.

472. Comme le créancier du défunt qui devient son héritier seulement pour partie ne confond sa créance que proportionnément à sa part héréditaire, il peut, pour le surplus, demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de ses cohéritiers, ou de tel ou tel d'entre eux, ou seulement contre tel ou tel de ces créanciers, suivant ce qui vient d'être dit. (L. 7, Cod. *de Bonis auct. jud. possid.*)

473. Et comme la demande dont il sagit a pour objet de détruire les effets de la confusion qui s'était opérée, Domat, se fondant sur la L. 1, § 8, ff. *de Separat.*, en conclut que si les biens d'une succession passent de l'héritier à son héritier, et de celui-ci à ceux qui lui succéderont à leur tour, et ainsi de suite, les créanciers de chaque succession peuvent en suivre les biens d'un héritier à l'autre, et demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de cet héritier, pourvu, bien entendu, que le droit de la demander ne fût pas éteint par prescription ou autre cause, ainsi qu'on le verra plus bas.

Ce qu'on vient de dire s'applique pareillement aux cas où la confusion s'est opérée par la réunion, dans la même personne, de diverses successions dont l'une était débitrice envers l'autre.

Ainsi, un enfant qui a succédé à son père devient ensuite héritier de sa mère qui se trouvait créancière du père à raison, par exemple, de ses reprises matrimoniales : les créanciers de la mère peuvent de-

mander la séparation de son patrimoine contre les créanciers de l'enfant, même contre ceux qu'il a du chef de son père, et comprendre dans cette séparation, et exercer en conséquence à leur profit, les droits que leur débitrice avait sur les biens de la succession de son mari (1); mais les créanciers de cette succession viendront, sur les biens qui en font partie, avec les créanciers de la mère, sauf l'exercice des causes de légitime préférence que celle-ci pouvait avoir sur lesdits biens; car, ainsi que nous le dirons bientôt, entre les créanciers *de la même succession* la séparation n'a pas d'effet: or, la mère, dont on veut exercer ici les droits sur les biens de son mari, et les créanciers de celui-ci, sont tous créanciers d'un même patrimoine.

Il en est de même si l'enfant a succédé d'abord à sa mère, créancière du père, et ensuite à son père: les créanciers de la mère peuvent également demander la séparation de son patrimoine d'avec celui du père, recueilli aussi par l'enfant, et faire revivre de la sorte les droits de leur débitrice sur la succession du père, pour les y exercer de préférence à tous les créanciers de l'enfant autres que ceux qu'il a du chef de son père, lesquels d'ailleurs ne peuvent même concourir avec eux sur les biens de la mère.

Dans les deux cas il y a eu confusion, il est vrai, mais la séparation des patrimoines a pour effet de faire supposer qu'elle n'a pas eu lieu. Dans le pre-

(1) D'Héricourt, *de la Vente par décret*, chap. II, sect. II.

mier, l'enfant, d'abord héritier de son père débiteur, était débiteur lui-même; et, devenu ensuite héritier de sa mère, créancière du père, sa dette a été éteinte. Dans le second, au contraire, il était créancier de son père comme ayant d'abord succédé à sa mère, et sa créance s'est éteinte par l'acceptation de la succession de son père : voilà toute la différence, et elle n'en entraîne aucune quant aux effets de la demande en séparation des patrimoines; car il ne faut pas perdre de vue que l'enfant ne peut avoir de droits à la succession de sa mère, soit qu'elle se fût ouverte avant ou après celle du père, qu'en payant d'abord toutes les dettes de cette même succession. Or, par rapport aux créanciers de la mère, il ne faut le considérer que comme débiteur à la place de son père, dont la dette faisait partie de la succession de la mère.

474. Lorsqu'un débiteur principal devient l'héritier de celui qui l'avait cautionné, ou *vice versâ*, le cautionnement est éteint, parce qu'il n'est pas dans la nature des choses que l'on se trouve être sa propre caution : le cautionnement est absorbé par l'obligation principale; seulement, si la caution elle-même en avait aussi donné une pour la même dette, l'action du créancier contre cette caution de la caution ne serait point éteinte (art. 2035), et dans tous les cas les hypothèques fournies par la caution elle-même subsisteraient toujours, nonobstant l'extinction de son cautionnement. L. 38, § *ult.*, ff. *de Solut.*

Mais le créancier peut prévenir les effets de cette confusion et l'extinction du cautionnement, soit que le débiteur ait succédé à la caution, soit que la caution ait succédé au débiteur. Pour cela, il lui suffit, dans la première hypothèse, de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers particuliers du débiteur principal, aux fins d'être payé de préférence à eux sur les biens qui lui sont advenus du chef de la caution; et dans la seconde, de la demander contre les créanciers de la caution, à l'effet d'être payé de préférence à eux sur les biens du débiteur principal. Telle est la disposition de la L. 3, *princip.*, ff. *de Separat.*, sur le cas où c'est le débiteur qui succède à sa caution; et Domat observe qu'il en doit être ainsi, à plus forte raison, lorsque c'est la caution qui succède au débiteur.

475. Quoique l'article 878 ne parle pas des légataires, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent aussi demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, pour être payés de leurs legs sur les biens de la succession de préférence aux créanciers particuliers de ce dernier; car ces créanciers ne peuvent prétendre des droits sur ces biens, de son chef, qu'après que cet héritier en a acquitté les charges. La L. *penult.*, ff. *de Separat.*, et les LL. 1 et 2, Cod. *de Bonis auct. jud. possid.*, le décident expressément, ainsi que notre Code lui-même, dans l'article 2111, qui a réparé à cet égard l'omission de l'article 878.

476. La séparation des patrimoines n'a d'effet qu'envers les créanciers de l'héritier ; elle n'en a point entre les créanciers du défunt : elle les laisse absolument dans le même état que lorsqu'il est décédé, avec leur qualité de privilégiés ou d'hypothécaires, si les uns avaient des priviléges ou des hypothèques, ou avec leur qualité de simples créanciers ordinaires.

De là, si deux créanciers n'ayant ni privilége particulier ni droit d'hypothèque, se sont inscrits dans les six mois depuis l'ouverture de la succession, conformément à l'article 2111, quoiqu'à des époques diverses, ils primeront bien tous deux, sur les immeubles sur lesquels ils se sont inscrits, les créanciers particuliers de l'héritier, bien que ceux-ci se fussent inscrits avant eux, mais le premier inscrit de ces deux créanciers ne primera pas l'autre pour cela : ils viendront par concurrence.

477. Nous en dirons autant quoique l'un d'eux se fût inscrit dans les six mois, tandis que l'autre ne l'aurait fait qu'après ce délai, ou même ne l'aurait pas fait du tout, n'aurait même pas demandé la séparation des patrimoines ; car la formalité de l'inscription, la fixation du délai pendant lequel elle doit être prise, enfin la demande en séparation elle-même, tout cela n'est autorisé ou prescrit (1) que pour avoir le privilége vis-à-vis des créanciers

(1) Nous allons bientôt examiner si une demande proprement dite pour exercer le privilége de cet article 2111 est nécessaire.

particuliers de l'héritier, et nullement par rapport aux créanciers du défunt entre eux. La lecture de l'article 2111 ne laisse aucun nuage sur cette vérité, surtout si l'on rapproche cet article de celui qui consacre le principe du droit que nous expliquons (878), et de la doctrine constante des auteurs qui en ont fait l'application.

478. Il y aurait toutefois exception pour le cas où un ou plusieurs créanciers de l'héritier se seraient inscrits, soit dans les six mois, soit après, mais avant ce créancier négligent. Comme celui-ci serait primé par eux, et par sa faute, l'autre créancier n'en devrait point souffrir : en conséquence, ce dernier aurait toujours, sur le dividende commun, ce qu'il aurait eu si le créancier de la même qualité que lui s'était inscrit en temps utile; mais il ne devrait avoir ni plus ni moins.

Et la concurrence existerait encore si tous deux devaient être primés par les créanciers de l'héritier, parce que l'un et l'autre ne se serait inscrit qu'après les six mois : en pareil cas, ce qui resterait du dividende ne serait point attribué à l'un d'eux exclusivement à l'autre; il y aurait distribution au marc le franc.

479. Toujours par application de notre principe, que la demande en séparation des patrimoines n'a pas d'effet entre les créanciers du défunt, qu'elle les laisse tous les uns à l'égard des autres avec leur qualité respective, il suit aussi que ceux d'entre eux

qui auraient des priviléges dispensés de la formalité de l'inscription, comme sont ceux mentionnés à l'article 2101, primeraient ceux qui n'en auraient pas, ou n'en auraient que d'une qualité inférieure, quand bien même ceux-ci se seraient inscrits dans les six mois depuis l'ouverture de la succession, et que ceux-là ne l'auraient pas fait, n'auraient même pas demandé la séparation des patrimoines; sauf ce qui vient d'être dit pour le cas où des créanciers particuliers de l'héritier se seraient utilement inscrits avant ces derniers et depuis les autres.

480. Enfin si, parmi les créanciers du défunt, inscrits dans les six mois, il s'en trouve qui avaient un droit d'hypothèque non encore inscrite au moment du décès, mais qu'ils ont fait inscrire dans les six mois, ils auront la préférence sur ceux qui n'avaient ni privilége ni hypothèque, quoique ceux-ci se fussent fait inscrire avant eux. On ne pourrait contester cette décision que dans le cas où la succession aurait été acceptée sous bénéfice d'inventaire par l'héritier, contre les créanciers duquel la séparation des patrimoines serait demandée, et à cause de l'art. 2146; mais comme c'est une question très controversée, que celle de savoir si l'inscription prise, en pareil cas, par un créancier qui avait un droit d'hypothèque du vivant de son débiteur, a effet vis-à-vis des autres créanciers de la succession, et que cette question exigerait une longue discussion, qui serait déplacée ici, nous ne nous en occuperons pas pour le moment.

481. Le droit de demander la séparation des patrimoines s'applique aux meubles comme aux immeubles.

482. Ce droit ne peut être exercé à l'égard des meubles que pendant trois ans seulement, à partir du décès (art. 880), quand même le créancier allèguerait et prouverait qu'il n'a pas connu le décès assez à temps; quand même sa créance ne serait échue que depuis peu de temps, ou ne le serait pas encore à l'expiration des trois ans; enfin, quand même l'héritier n'aurait accepté l'hérédité que longtemps après son ouverture, quoiqu'il soit vrai de dire que la séparation des patrimoines est généralement demandée *intuitu personæ heredis*. La loi est absolue; elle n'a pas fixé d'autres délais. La confusion des meubles lui a paru consommée après trois ans. Dans la dernière hypothèse, d'ailleurs, le créancier pouvait, après les délais pour faire inventaire et délibérer, poursuivre l'habile à succéder, pour le forcer à prendre un parti, et même dans les délais il pouvait également former sa demande contre lui, sauf à ce dernier à user de l'exception dilatoire.

483. Bien mieux, le droit des créanciers ne peut être exercé même pendant les trois ans, qu'autant que les meubles sont encore dans la main de l'héritier, puisque, d'après l'article 880, c'est en général une condition requise pour qu'il puisse s'exercer à l'égard des immeubles eux-mêmes. En principe, les

meubles n'ont point de suite, même par droit de propriété, *parce qu'en fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279), et ils n'en ont jamais par simple droit d'hypothèque (2119) : or, les créanciers du défunt ne sauraient raisonnablement prétendre avoir un droit plus étendu que celui d'un créancier hypothécaire, dont l'hypothèque s'étendait accessoirement sur des meubles réputés immeubles par destination, et qui ne peut cependant suivre ces meubles par droit d'hypothèque.

484. Et quoiqu'il fût constant, en fait, que les meubles n'ont point encore été aliénés par l'héritier, néanmoins s'ils étaient tellement confondus dans ses biens, qu'on ne pût les distinguer, comme du numéraire qui ne serait ni en dépôt ni sous scellé, mais bien confondu avec celui de l'héritier, ou des denrées qui auraient été consommées ou mêlées avec d'autres, alors il faudrait distinguer : ou il y en a eu un inventaire, et dans ce cas l'héritier devrait rapporter la valeur des objets aux créanciers du défunt qui ont demandé la séparation des patrimoines, et ce ne serait point faire tort à ses créanciers personnels; ou il n'y a pas eu d'inventaire, et dans cette hypothèse ces derniers ne devraient pas être exposés à souffrir de la réclamation des créanciers du défunt à cet égard (1).

(1) La L. 1, § 12, ff. *de Separat.*, dit aussi que s'il y a eu confusion du mobilier du défunt avec celui de l'héritier, les créanciers de ce dernier ne doivent point être exposés à souffrir de préjudice

Aussi ceux-ci ont-ils le droit de faire apposer le scellé après le décès, et de s'opposer à ce qu'il soit procédé à sa levée hors de leur présence (art. 909, 931 et 932, Cod. de procéd.); c'est même une mesure que leur prescrit la prudence, s'ils ont envie de demander la séparation aussi quant au mobilier.

485. Ce qui vient d'être dit touchant la confusion du mobilier de la succession avec celui de l'héritier sans un inventaire préalable, ne s'applique pas, au surplus, aux créances mobilières sur des tiers, qui, tant qu'elles n'ont pas été éteintes, sont toujours distinctes, et dont la réalité pourrait même être encore constatée après leur extinction si les titres n'avaient pas été anéantis. Les créanciers qui veulent la séparation des patrimoines agiront, au reste, prudemment en faisant des saisies-arrêts entre les mains des tiers débiteurs, ou une notification de leur demande en séparation, laquelle vaudra saisie-arrêt.

486. Pour les immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. (Art. 880.)

487. Mais cette disposition doit être combinée avec celle de l'article 2111, ainsi conçu :

« Les créanciers et les légataires qui demandent « la séparation des patrimoines du défunt, confor-

---

à ce sujet; et la question a été jugée en ce sens en cassation, le 8 novembre 1815. Sirey, 1816, 1, 137.

« mément à l'art. 878, au titre *des Successions*, con-
« servent, à l'égard des créanciers des héritiers ou
« représentans du défunt, leur privilége sur les im-
« meubles de la succession, par les inscriptions
« faites sur chacun de ces biens dans les six mois à
« compter de l'ouverture de la succession.

« Avant l'expiration de ce délai, aucune hypo-
« thèque ne peut être établie avec effet sur ces
« biens par les héritiers ou représentans, au préju-
« dice de ces créanciers ou légataires. »

488. Une première question qu'on a élevée sur cet article, en le combinant avec l'article 878, a été de savoir si l'inscription doit être précédée ou au moins accompagnée d'une demande en séparation des patrimoines.

L'auteur de l'article *Séparation des patrimoines*, au Répertoire de M. Merlin, prétend que oui : « Ob-
« servons, dit-il, que l'article 2111 n'accorde la
« faculté, comme il n'impose le devoir de s'inscrire
« sur les immeubles du défunt, qu'aux créanciers
« qui demandent la séparation des patrimoines.
« Il est donc dans son intention que l'inscription
« ne puisse avoir lieu ou produire son effet, que
« dans le cas où elle est, soit accompagnée, soit
« précédée d'une demande en séparation. Si l'on
« pouvait élever là-dessus quelques doutes, ils se-
« raient bientôt résolus par un fait dont le procès-
« verbal du Conseil d'État nous offre la preuve :
« c'est que les mots, *qui demandent la séparation*

« *des patrimoines du défunt, conformément à l'ar-* « *ticle* 878, ne se trouvaient pas dans le projet de « l'article 2111, tel qu'il avait été préparé par la sec- « tion de législation; c'est qu'ils y ont été ajoutés « d'après un amendement proposé dans le sein du « Conseil d'État même. Or, cet amendement, quel « pouvait en être le but? Bien évidemment il ne « pouvait en avoir d'autre que de limiter aux « créanciers qui demanderaient la séparation du « patrimoine du défunt, la faculté de s'inscrire sur « les immeubles de la succession, à l'effet de con- « server le privilége de cette séparation; il ne pou- « vait pas en avoir d'autre que d'exclure de cette « faculté ceux qui, dans les six mois de l'ouverture « de la succession, n'auraient pas formé leur de- « mande en séparation du patrimoine du défunt; « il ne pouvait pas en avoir d'autre que de modifier « l'article 880 du Code, en ce sens que la faculté « accordée par cet article aux créanciers du défunt, « de demander la séparation de son patrimoine, « durerait, envers les créanciers chirographaires de « l'héritier, tout le temps que les immeubles reste- « raient dans la main de celui-ci; mais qu'envers « les créanciers hypothécaires de l'héritier, qui se « seraient fait inscrire sur les biens de la succes- « sion, elle ne subsisterait que pendant les six mois « qui suivraient la mort du défunt. »

M. Chabot, qui paraît s'être rangé à cette opinion, puisqu'il la cite sans la combattre, dit qu'elle a été adoptée par M. Grenier, dans son Traité *des Dona-*

tions, tome I, pag. 547, et par M. Toullier, tome IV, pag. 535. Mais nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer qu'elle ne repose sur rien de solide. On n'y a réellement pas réfléchi : car contre qui diriger cette demande en séparation des patrimoines? Contre les créanciers de l'héritier ? Mais les connaît-on, tant qu'ils ne se sont pas fait connaître? Or, on ne pourrait légalement les connaître que par leurs inscriptions : d'où il suivrait, dans ce système, que la séparation, et le privilége qui en est la conséquence, n'auraient lieu que contre ceux qui se seraient inscrits dans les six mois, et avant le créancier du défunt ou le légataire; et précisément l'article 2111 porte qu'aucune hypothèque ne peut être établie dans les six mois au préjudice des créanciers de la succession : d'où il suit naturellement que ceux de l'héritier ne s'empresseront pas de s'inscrire pendant ce délai. D'ailleurs, ces créanciers n'existent peut-être pas encore : comment donc, d'après cela, former contre eux une demande en séparation des patrimoines qui *précède*, ou tout au moins *accompagne* l'inscription prise pour conserver le privilége? Cela est impossible.

Et remarquez que, dans cet étrange système, il ne servirait de rien aux créanciers de la succession, même après s'être inscrits, et pour conserver à leurs inscriptions leur effet, d'aller demander chaque jour et requérir du conservateur des hypothèques un certificat, pour s'assurer si des créanciers de l'héritier n'ont pas eux-mêmes pris

inscription après eux : car si, de fait, ces derniers créanciers s'étaient inscrits depuis, les inscriptions des créanciers du défunt seraient sans effet, comme n'ayant point été *précédées* ou *accompagnées* d'une demande en séparation des patrimoines, quoiqu'il fût peut-être impossible à ces mêmes créanciers de former une demande en séparation, personne ne s'étant encore fait connaître comme créancier de l'héritier : en sorte que si ceux de l'héritier s'étaient inscrits peu de jours avant l'expiration des six mois, la veille, par exemple, ceux du défunt, qui doivent avoir entier ce délai, n'auraient même pas le temps nécessaire pour former leur demande en séparation et s'inscrire ensuite utilement, ce qui serait absurde au dernier point.

On ne prétendra pas, en effet, que cette demande, dans l'esprit de la loi, peut être aussi bien formée contre l'héritier lui-même, que l'on connaît, que contre ses créanciers, que l'on ne connaît qu'autant qu'ils se sont fait connaître; car il y aurait quelque chose qui choquerait les notions ordinaires et les principes de la matière, dans une demande en séparation des patrimoines dirigée contre un individu, par ceux qui le considèrent néanmoins toujours comme obligé envers eux par son acceptation pure et simple : aussi, ni le Droit actuel, ni notre ancienne jurisprudence, ne nous offrent les règles d'une semblable procédure, et l'article 878 ne fait pas supposer que c'est contre l'héritier lui-même que la demande est formée,

mais bien contre ses créanciers : « Ils peuvent de-« mander, dit-il, dans tous les cas, et *contre tout* « *créancier*, la séparation du patrimoine du défunt « d'avec le patrimoine de l'héritier. » Que serait cette demande formée contre l'héritier, sinon une protestation qu'on entend, par rapport à ses propres créanciers, empêcher qu'ils ne prétendent à la confusion des patrimoines, et une déclaration de vouloir à leur égard exercer un privilége sur les biens du défunt? Or, cette protestation et cette déclaration se manifestent clairement par l'inscription, puisque ce n'est que par rapport à eux qu'elle a effet. Une demande judiciaire aurait donc pour résultat d'entraîner dans des frais inutiles, et elle ne laisserait d'ailleurs point entier, comme il doit l'être, le délai de six mois que la loi accorde aux créanciers du défunt et aux légataires pour s'inscrire sur les biens de l'hérédité. M. Merlin lui-même ne parle point d'ailleurs de cette demande formée contre l'héritier, et si elle ne peut l'être que contre les créanciers de celui-ci, et qu'elle doive l'être en effet, ainsi qu'il le prétend, il en résultera nécessairement que les inscriptions prises par les créanciers du défunt, quoique dans les six mois, seront sans effet par rapport aux créanciers de l'héritier qui se seront inscrits après eux, même dans ce délai, faute d'avoir pu diriger contre eux la demande en séparation, puisqu'on ne les connaissait pas encore. Dans ce système, elles seraient même sans effet contre eux, quoique ceux-ci ne se

fussent inscrits que depuis les six mois; il faudrait les renouveler, ces inscriptions, avec demande en séparation, pour leur faire produire effet par rapport à ces créanciers de l'héritier inscrits postérieurement; il faudrait même diriger la demande contre chacun de ces derniers, puisqu'il s'agirait des droits de chacun d'eux; résultats tellement compliqués, et, disons-le, tellement injustes, qu'il est impossible de supposer qu'ils aient pu entrer dans la pensée du législateur, surtout quand on songe qu'il n'a tracé, ni au Code civil, ni au Code de procédure, aucune forme pour intenter cette prétendue demande. Il n'y aurait guère de praticable que la demande par voie de simple *requête* : mais où en serait l'utilité? qu'apprendrait-elle aux créanciers de l'héritier? et où est la loi qui en parle?

Aussi n'est-ce pas là une demande proprement dite, quoique l'article 880 parle de l'*action*, car il n'en parle que pour exprimer le *droit*, suivant l'expression employée par l'article précédent. Or, un droit s'exerce parfois aussi bien par voie d'exception que par voie d'action; et celui dont il s'agit s'exerce, quant aux immeubles, et vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier, par une inscription prise sur ces immeubles dans les six mois de l'ouverture de la succession, laquelle les avertit, autant que cela était possible, de ne point traiter avec lui en considération des biens du défunt, parce que d'autres y ont des droits; et quant aux meubles, il s'exerce par le seul fait que le créancier du défunt ne veut pas

admettre en concours, sur leur produit, le créancier particulier de l'héritier. Sa prétention à cet égard est une véritable demande en séparation des patrimoines; c'est la seule que la plupart du temps il puisse former, parce qu'il ne connaît son adversaire que lorsque quelqu'un se présente pour lui disputer la préférence. Alors, pour l'écarter, il peut bien être obligé de former contre lui une demande en justice, parce qu'on ne peut pas être juge en sa propre cause, mais voilà tout. Sa demande n'est toujours qu'une demande à fin de préférence, et pas autre chose: sous ce rapport, c'est en quelque sorte une *exception;* et l'on est souvent, en Droit, considéré comme demandeur, quoique l'on use seulement d'une exception.

Quant à l'argument tiré par M. Merlin de ce que, suivant la foi qu'il accorde au procès-verbal de la discussion au Conseil d'État, la rédaction de l'article 2111 aurait été amendée; qu'on y aurait ajouté, d'après une observation faite dans ce Conseil, ces mots, *qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article* 878, qui ne voit que c'est là simplement un complément de rédaction, pour indiquer uniquement la cause et le principe de ce privilége? Cela est d'autant plus certain, que cet article 2111 ne se rapporte à aucune autre disposition du Code que l'article 878; tandis que les articles 2108, 2109 et 2110, qui sont également placés, comme l'article 2111, sous la section intitulée, *Comment se conservent les priviléges,*

se réfèrent, au contraire, à l'art. 2103, qui consacre les priviléges dont les premiers règlent le mode de conservation et d'exercice. Il fallait donc bien dire d'où sortait celui dont on allait déterminer aussi le mode de conservation et les effets.

489. Au surplus, nous croyons bien, contrairement à ce qu'a jugé la Cour de Paris, dont nous avons précédemment cité l'arrêt, n° 47, que l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire ne dispense point les créanciers du défunt de s'inscrire dans les six mois de l'ouverture de l'hérédité, pour pouvoir conserver leur privilége contre les créanciers particuliers de l'héritier, quand même celui-ci aurait su conserver ce bénéfice, loin de le répudier, comme il en a toujours le droit, ou de s'en faire déclarer déchu pour avoir vendu les biens sans l'emploi des formalités, ce qu'il a pu faire également, mais en devenant alors héritier pur et simple. (Art. 988 et 989, Cod. de procéd.)

Beaucoup de personnes pensent bien sans doute que, si l'héritier bénéficiaire a lui-même consenti les hypothèques qui ont été prises par ses créanciers, ces hypothèques doivent primer les créanciers du défunt qui ont négligé de prendre inscription dans les six mois, comme ils auraient pu le faire dans l'intérêt de la masse, nonobstant l'art. 2146, qui prohibe seulement les inscriptions prises en pareil cas pour attribuer une préférence à quelques-uns de ces créanciers sur les autres; car, en con-

sentant ces hypothèques, l'héritier a par cela même renoncé tacitement au bénéfice d'inventaire. Cela est vrai ; mais ces personnes pensent, d'un autre côté, que si les hypothèques inscrites par les créanciers de l'héritier n'ont point été consenties par lui, et qu'il ait d'ailleurs conservé sa qualité d'héritier bénéficiaire, les créanciers de la succession, quoique non inscrits dans les six mois, ni même ultérieurement, doivent toujours être préférés, sur les biens de l'hérédité, aux créanciers de l'héritier, même à ceux qui se sont inscrits sur ces biens, attendu que la séparation des patrimoines et le privilége sur les immeubles de la succession en faveur des créanciers et des légataires, étaient un résultat légal du bénéfice d'inventaire ; et c'est ce que nous ne croyons pas.

490. En résumé, voici comment on doit entendre cet article 2111, en le rapprochant de l'article 880, avec lequel on a prétendu, mais à tort, qu'il est en opposition :

1° Oui, le droit, pour les créanciers du défunt, d'être payés sur les immeubles de sa succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, subsiste, en principe, tant que ces immeubles sont dans la main de ce dernier, s'ils n'ont pas d'ailleurs renoncé au bénéfice de la séparation des patrimoines ; et ils peuvent toujours réclamer cette séparation en indiquant dans leurs actes de poursuite qu'ils entendent s'en prévaloir. Sous ce rapport, le droit, quant aux immeubles, est plus étendu

que celui qu'ils ont sur le mobilier, lequel est éteint après trois ans depuis l'ouverture de la succession.

2° Mais quant au privilége à eux accordé par l'article 2111 sur ces immeubles, il faut qu'il soit vivifié et régularisé par l'inscription prise dans les six mois du décès. Si elle ne l'a pas été, le *privilége*, car c'en est un, la loi le dit positivement, quoiqu'on ait cherché à le contester; le privilége, disons-nous, est éteint comme privilége, mais le droit subsiste encore néanmoins comme droit d'hypothèque, aux termes de l'art. 2113; toutefois l'hypothèque n'aura de rang à l'égard des tiers que du jour où l'inscription aura eu lieu; cela est également incontestable. En sorte que les créanciers de l'héritier, inscrits, soit dans les six mois du décès, soit depuis, mais avant l'inscription simplement hypothécaire prise par le créancier du défunt, primeraient celui-ci. Sous ce rapport, l'art. 2111 modifie, il est vrai, l'art. 880, puisque, quoique l'immeuble soit encore dans la main de l'héritier, ainsi que nous le supposons, loin que ce fussent les créanciers du défunt qui seraient payés sur le prix de cet immeuble par préférence aux créanciers particuliers de l'héritier, ce serait tout le contraire; mais ce serait leur faute d'avoir négligé leur droit.

3° Si l'immeuble a été vendu avant l'inscription du privilége, même *avant* les six mois depuis le décès, ce privilége est éteint comme privilége, car l'art. 880, qui fixe la durée du droit, accorde seulement le bénéfice résultant de la séparation des

patrimoines *tant que les immeubles existent dans la main de l'héritier;* mais le droit étant encore hypothécaire aux termes de l'art. 2113, le créancier du défunt peut encore, en vertu de l'art. 834 du Code de procédure, s'inscrire sur l'acquéreur tant que celui-ci n'a pas fait transcrire son contrat d'acquisition, et même pendant la quinzaine de la transcription. A la vérité, la première disposition de cet article ne parle que des créanciers ayant hypothèque en vertu des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, et la seconde, des créanciers ayant privilége sur des immeubles, tandis que nous reconnaissons nous-même que le privilége du créancier du défunt est éteint, et son droit d'hypothèque n'est rangé dans aucun des articles que nous venons de citer; mais cela ne fait rien : incontestablement les priviléges dégénérés, les hypothèques dont parle l'article 2113, sont de véritables hypothèques, qui, à ce titre, peuvent encore être inscrites dans la quinzaine de la transcription du contrat d'aliénation de l'immeuble, quand bien même on devrait décider qu'elles ne donnent pas le droit de surenchérir, comme n'étant pas littéralement comprises dans cet article 834, question dont nous n'avons point à nous occuper ici.

Mais cette inscription ne valant que comme inscription hypothécaire, elle serait, par conséquent, également primée, comme dans le cas précédent, par celles des créanciers de l'héritier qui seraient antérieures à elle.

4° Si, dans ce cas de vente de l'immeuble même avant les six mois du décès, sans inscription prise en temps utile par le créancier du défunt, le prix de l'immeuble a été payé avant aussi toute inscription de la part de ce créancier, il n'y a plus lieu à la séparation ni à aucun de ses effets. La Cour de Paris l'a ainsi jugé, même dans une espèce où les créanciers de l'héritier avaient forcé l'acquéreur à payer de nouveau son prix, et sa décision a été confirmée par la Cour suprême, le 27 juillet 1813. (Sirey, 1813, 1, 438.)

Si le prix était encore dû, les créanciers du défunt pourraient exercer le bénéfice de la séparation. La Cour de cassation a pareillement jugé que la demande en séparation était utilement formée, pourvu qu'elle le fût avant la distribution du prix de la vente, attendu *que les choses sont encore entières*; et elle l'a jugé sous l'empire des lois romaines, qui décidaient cependant que la vente des biens par l'héritier faisait cesser le droit de demander la séparation. Nous croyons, au surplus, qu'après les trois ans depuis le décès, cette demande ne pourrait plus être formée, parce qu'il ne s'agirait que d'un prix, d'une chose mobilière, et que l'art. 880 fixe à ce délai la durée du droit de demander la séparation quand elle a pour objet des meubles.

Telles sont, en général, les observations que présente la combinaison de ces deux art. 880 et 2111.

491. Quoique les lois romaines, ainsi que nous

venons de le dire, ne permissent, comme notre Code, aux créanciers du défunt, de demander la séparation des patrimoines, qu'autant que les biens n'avaient pas été aliénés, néanmoins elles autorisaient la révocation de l'aliénation quand elle n'avait eu lieu qu'en vue de faire fraude aux créanciers de la succession. La L. 2, ff. *de Separat.*, en disant, *nam quæ bonâ fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent*, indique clairement que les actes frauduleux pouvaient être rescindés; mais il fallait pour cela, si l'aliénation avait eu lieu à titre onéreux, que l'acquéreur eût été complice de la fraude; tel était d'ailleurs le principe général en matière d'aliénations faites par un débiteur en fraude de ses créanciers. (L. 6, §§ 8 et 11, ff. *Quæ in fraud. credit.*, combinés.)

On devrait suivre les mêmes décisions sous le Code, et, d'après cela on ne devrait pas adopter sans distinction celle d'un auteur qui a écrit que la vente faite par l'héritier, de ses droits successifs, fait évanouir le droit de demander la séparation: ce serait par trop faire dépendre la sûreté des droits légitimes des créanciers du défunt, de la mauvaise foi de son héritier.

492. Comme la plupart du temps les créanciers du défunt qui n'ont point d'hypothèque ne sont porteurs que de simples billets ou autres titres chirographaires, l'on sent qu'ils ne peuvent, pour prendre l'inscription, se conformer à la disposition

de l'art. 2148, qui veut que l'inscrivant remette au conservateur l'original en *brevet*, ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque; à moins que l'on ne prétendît que, par original en *brevet*, on doit entendre aussi les simples billets, quand, au contraire, on entend généralement par là des actes notariés, mais dont il n'a point été gardé minute.

Quoi qu'il en soit, ces créanciers, ainsi que les légataires en vertu d'un testament olographe, peuvent se faire inscrire sur la présentation de leur titre, en quelque forme qu'il soit, et ils peuvent même, en se réunissant, ne prendre qu'une seule inscription, dans laquelle on relatera les noms et le montant des créances de ceux qui l'auront requise; car il ne s'agit point de conserver leurs droits respectivement les uns à l'égard des autres.

Quant à ceux qui n'auraient aucun titre écrit, comme les fournisseurs en général, il y a plus de difficulté, d'autant plus qu'ils ne peuvent obtenir de condamnation contre l'héritier pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, et, d'autre part, que le temps pour s'inscrire utilement n'est que de six mois. Doit-on leur permettre de s'inscrire sur leur seule affirmation qu'ils sont créanciers? Cela ne serait guère d'accord avec notre régime hypothécaire. Aussi pensons-nous qu'ils peuvent assigner l'héritier, non pas pour obtenir de suite contre lui pendant ces délais un jugement de condamnation, mais un simple jugement portant

autorisation de s'inscrire, sous toute réserve, pour l'héritier, de contredire ultérieurement leur prétention; et comme la matière requiert célérité, ils pourraient se faire autoriser à assigner à bref délai. (Art. 72, Cod. procéd.)

Il serait même plus simple, et nous ne croyons pas que l'esprit de la loi en fût blessé, de demander, comme en matière de saisie-arrêt, la permission de s'inscrire, par voie de simple ordonnance du président du tribunal, rendue sans approbation; car c'est là une espèce de saisie-arrêt à l'égard des créanciers de l'héritier.

493. Suivant l'article 857, le rapport n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires; en conséquence la demande en séparation des patrimoines ne peut pas s'étendre aux choses rapportées par un cohéritier à l'héritier à l'égard duquel la séparation est demandée (1); et il ne se fait pas, à ce sujet, compensation des divers rapports, attendu que les uns comme les autres avaient pour objet des choses sorties du patrimoine du défunt.

494. Le droit de demander la séparation des patrimoines ne peut plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur (art. 879). La novation est en effet, l'extinction d'une dette par la substitution d'une autre à sa place. (Art. 1271.)

La L. 1, § 10, ff. *de Separat.*, décidait la même

(1) Pothier, *des Successions*, chap. v, article 4.

chose, et dans les §§ 11 et 15 elle déterminait dans quels cas le créancier était censé avoir accepté l'héritier pour débiteur, savoir : s'il avait *exigé* de lui les intérêts de la dette, *ex eâ mente quasi eum eligendo exegerit* (1); s'il avait reçu de lui une caution, quand même cette caution était alors ou était devenue ensuite insolvable; s'il avait reçu de lui un gage ou une hypothèque (2).

495. Il en devrait être de même aujourd'hui; et le créancier serait également censé avoir accepté l'héritier pour débiteur, et avoir renoncé par là au droit de demander la séparation des patrimoines, s'il avait, en vertu d'un titre de la succession, poursuivi l'expropriation de ses biens, ou même simplement produit dans un ordre ouvert sur lui à la requête de ses créanciers personnels (3), quand bien même il viendrait ensuite à abandonner sa demande afin de collocation.

Cependant MM. Delvincourt et Chabot décident que le créancier n'a pas perdu son droit de demander la séparation, pour avoir fait signifier à l'héritier les titres exécutoires contre le défunt, ni même en l'assignant en condamnation; qu'il n'est pas censé pour cela l'accepter pour débiteur dans le sens de

---

(1) Mais non s'il les avait simplement *reçus* sans les exiger. Jugé en ce sens, à Paris, le 1er nivose an XIII. Sirey, tome V, part. 2, page 610.

(2) C'est aussi ce qui a été jugé par la Cour de cassation, le 7 décembre 1814. Sirey, 1815, 5, 97.

(3) Ainsi jugé à Montpellier, le 26 février 1810. Sirey, 1810, 2, 206.

l'article 879, attendu que la loi elle-même, dans les articles 724, 797 à 801, autorisait ces poursuites, sauf à l'héritier à user de l'exception dilatoire résultant du bénéfice d'inventaire, ainsi que des autres effets attachés à ce bénéfice; que lorsqu'on poursuit un héritier dans les délais pour faire inventaire et délibérer, on le poursuit dans la pensée d'être payé sur les biens de la succession, puisque le bénéfice d'inventaire a pour objet de restreindre l'effet de ces poursuites à ces seuls biens. Tel était, en effet, la décision de la L. 7, ff. *de Separationibus*, parce que, dit cette loi, les créanciers sont censés avoir agi *ex necessitate*, et elle ne distingue point à raison de l'époque où les poursuites ont été dirigées.

Mais que l'on remarque bien que le cas actuel diffère de celui où des poursuites sont dirigées sur les biens même de l'héritier : on ne peut supposer, dans ce dernier, que c'est uniquement pour se mettre en mesure que le créancier a agi contre lui.

496. Si la simple acceptation de l'héritier pour débiteur emporte déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines, à plus forte raison l'acceptation, par le créancier du défunt, d'un tiers qui s'oblige à payer à la place de l'héritier, éteint-elle ce droit, lorsque le créancier, par une convention faite avec l'héritier, a déclaré décharger ce dernier, quand bien même le délégué serait alors en faillite ouverte ou en déconfiture. Cette circonstance donnerait sans doute un recours au créancier

contre l'héritier, mais elle n'empêcherait pas qu'il n'y ait eu novation entre eux, et extinction de la dette primitive. (Art. 1276 analysé.)

497. Il faudrait même décider que le droit de demander la séparation des patrimoines est éteint, quoique le créancier n'eût pas déclaré décharger l'héritier; car, bien que dans ce cas il n'y ait pas novation (art. 1275), et que le créancier, en cas de non-paiement, ait encore son action contre l'héritier, néanmoins, en déléguant le tiers au créancier, cet héritier a évidemment entendu faire sa propre affaire, et le créancier y a concouru en acceptant la délégation; il a reconnu par là que l'héritier se considérait comme son débiteur, et lui, par conséquent, l'a considéré de même, ce qui suffit, d'après l'article 879, pour que le droit de demander la séparation soit éteint.

Il ne faut pas croire, en effet, que, dans l'esprit de cet article et de la loi sur la matière, il n'y ait qu'une véritable novation qui produise l'extinction du droit de demander la séparation : au contraire, il suffit qu'il y ait acceptation de l'héritier pour débiteur. Si l'on eût entendu exiger une novation proprement dite, il suffisait de dire que le droit de demander la séparation serait éteint *par la novation de la créance* ou *par la novation opérée avec le débiteur,* et il ne fallait pas dire, *lorsqu'il y a novation dans la créance du défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur,* ce qui, certes, n'est pas la même chose.

Ainsi, bien certainement si l'on produisait un acte par lequel, même sans faire aucun changement quelconque à la dette, le créancier a reconnu formellement l'héritier pour son débiteur, acte par lequel celui-ci a promis de payer la dette, le droit de demander la séparation serait éteint; et cependant, dans les cas ordinaires, un acte par lequel le débiteur promettrait simplement au créancier de lui payer sa dette, sans faire par cet acte aucun changement à la dette elle-même, ne serait point une novation, mais une simple reconnaissance: c'est ce que dit formellement Pothier dans son Traité *des Obligations*, n° 596 (1), et c'est ce qui résulte du principe que la novation ne se présume pas, que la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte (art. 1273). C'est donc une novation spéciale, celle dont parle l'article 879.

498. *Quid* si le créancier a accordé un terme à l'héritier? Il est bien certain, d'après la combinaison des articles 1281 et 2039, que la simple prorogation du terme n'est point une novation; mais comme, selon nous du moins, l'article 879 n'exige pas, pour qu'il n'y ait plus lieu à exercer la séparation des patrimoines, une novation proprement dite, l'on pourrait soutenir que le créancier est

(1) Cet auteur dit même que, bien que les parties eussent déclaré expressément vouloir faire novation, néanmoins, s'il n'y a rien de changé quant aux personnes ou quant à la dette elle-même, ou à ses accessoires, la novation ne saurait avoir lieu; que ce ne serait là qu'une simple reconnaissance de la dette, et voilà tout.

censé par là avoir suivi la foi personnelle de l'héritier, l'avoir agréé pour débiteur plus spécialement qu'il ne l'avait déjà. On peut dire, en effet, et cela n'était point douteux dans le Droit romain, que si le créancier renonce à son privilége, lorsqu'il reçoit de l'héritier un gage, une hypothèque ou une caution, il en doit être de même quand il suit pareillement sa foi personnelle, en lui accordant un terme. Toutefois MM. Delvincourt et Chabot sont d'un avis contraire, et malgré les raisons de douter ci-dessus, nous nous rangeons à leur sentiment.

499. Si l'un des créanciers du défunt a fait novation en acceptant l'héritier pour débiteur, non-seulement il ne peut plus demander la séparation contre les créanciers de cet héritier, mais il ne peut même plus concourir sur les biens du défunt avec les autres créanciers qui l'ont obtenue contre ce même héritier, puisqu'il est aujourd'hui simplement créancier de ce dernier. (L. 1, § 16, ff. *de Separation ibid.*)

500. Au surplus, en demandant la séparation des patrimoines, les créanciers du défunt ne sont pas pour cela déchus du droit de poursuivre aussi leur paiement sur les biens personnels de l'héritier par concours avec ses propres créanciers, s'il n'a toutefois pas accepté sous bénéfice d'inventaire; car, par son acceptation pure et simple, il est devenu leur débiteur. Telle était la décision de Papinien, consignée dans la L. 3, § 2, ff. *de Separat.*,

mais toutefois avec ce tempérament : si le créancier n'avait pu être payé intégralement sur les biens du défunt, et si les créanciers particuliers de l'héritier se trouvaient payés.

Paul, qui était fréquemment d'avis opposé à celui de Papinien, décide le contraire dans la L. 5 *eod. tit.*: il n'admettait pas que les effets de la séparation fussent scindés, *nam creditores recesserunt à personâ heredis.* Ulpien pensait comme Paul sur ce point.

501. Domat, Lebrun et Pothier ont adopté le sentiment de Papinien, comme plus conforme aux principes; mais, comme le jurisconsulte romain, les trois jurisconsultes français restreignaient les droits des créanciers du défunt qui avaient demandé la séparation des patrimoines, en ce sens que ces créanciers ne pouvaient venir sur les biens de l'héritier qu'après tous les créanciers de ce dernier : c'était une sorte de réciprocité.

Mais comme le Code ne contient pas cette restriction, et qu'il pose en principe que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui s'en distribuent le prix par contribution, s'il n'y a entre eux des causes légitimes de préférence, c'est-à-dire des priviléges ou des hypothèques (art. 2093 et 2094); que l'héritier est débiteur des créanciers du défunt, et que les créanciers de l'héritier n'invoquent point, on le suppose, de priviléges ni d'hypothèques, il faut bien conclure

de là que cette restriction n'aurait pas lieu aujourd'hui (1).

502. On vient de voir que les créanciers du défunt peuvent demander, contre tout créancier de l'héritier, ou de l'un des héritiers, la séparation des patrimoines, à l'effet d'être payés par préférence à ceux de l'héritier sur les biens de la succession ; et l'on aurait pu penser que, par réciprocité, les créanciers de l'héritier qui craignent les suites de la confusion des patrimoines devaient pouvoir, de leur côté, demander cette séparation ; car les biens de leur débiteur, qui seraient peut-être suffisans pour les payer intégralement, ne le seront peut-être plus du moment où il faudra payer aussi les créanciers du défunt, quoique les biens de celui-ci se réunissent à ceux de l'héritier, puisque l'actif peut être au-dessous du passif. Néanmoins il n'en est pas ainsi : « Les créanciers de l'héritier, porte « l'article 881, ne sont point admis à demander la « séparation des patrimoines contre les créanciers « de la succession. »

Ex contrariò autem creditores heredis non impetrabunt separationem ; nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem. (L. 1, §. 2, ff. *de Separat.*)

Tant pis pour ceux qui contractent avec un individu assez imprudent pour accepter une succes-

(1) C'est aussi le sentiment de M. Chabot.

sion onéreuse : *Sibi imputent qui cum tali contraxerint*, ajoute le jurisconsulte dans le § 5 de la même loi. Mais cela ne peut se dire des créanciers du défunt : ils n'ont point traité avec son héritier...; ils n'ont suivi que sa foi et sa solvabilité, et si l'héritier se trouve obligé envers eux, c'est parce qu'il l'a voulu, c'est comme représentant le défunt, dont il prend les biens.

503. Au reste, comme les lois n'autorisent jamais la fraude, qu'elles en répriment toujours, au contraire, les effets, si l'héritier, dans le Droit romain lui-même, n'avait accepté l'hérédité que pour nuire à ses propres créanciers, alors ceux-ci pouvaient se pourvoir pour faire rescinder l'acceptation, et détruire de cette manière les effets de la confusion, en un mot, pour repousser le concours des créanciers du défunt sur les biens de leur débiteur. Le § 5 précité de cette loi en contient la disposition expresse, mais toutefois seulement pour le cas où la fraude serait bien certaine : *Nisi si extrà ordinem putamus prætorem adversùs calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est ; quod non facilè admissum est.*

Pothier et Lebrun s'appuyant, surtout de la L. 1, ff. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur,* dont le principe se trouve consacré par l'article 1167 du Code, qui donne aux créanciers le droit d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits; Pothier et Lebrun, disons-

nous, admettaient également les créanciers de l'héritier à faire révoquer l'acceptation de celui-ci, pour écarter le concours des créanciers du défunt sur ses biens, lorsque ce n'était pas seulement par imprudence qu'il avait accepté la succession qui se trouvait onéreuse, et qu'il croyait moins mauvaise, mais bien par fraude envers ses créanciers, la connaissant mauvaise ; et nous ajouterons qu'il en devrait être ainsi lorsqu'il ne l'a acceptée que par un sentiment de respect exagéré envers la mémoire du défunt ; car il ne le devait pas faire, puisque par là il préjudiciait à ses créanciers. MM. Delvincourt et Chabot ont suivi le sentiment de Pothier et de Lebrun.

504. S'il était juste d'établir des mesures conservatoires des droits des créanciers du défunt, il était juste aussi d'en établir dans l'intérêt des créanciers des héritiers, pour que le partage ne fût pas fait en fraude des droits des uns ou des autres. Ces mesures se trouvent dans l'article 882, ainsi conçu : « Les créanciers d'un copartageant, pour « éviter que le partage ne soit fait en fraude de « leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit « procédé hors de leur présence : ils ont le droit « d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent « attaquer un partage consommé, à moins qu'il n'y « ait été procédé sans eux et au préjudice d'une « opposition qu'ils auraient formée. »

505. L'on sent en effet que, par suite d'un con-

cert entre les héritiers, l'on pourrait aisément faire tomber au lot de l'un d'entre eux, qui a des créanciers, des objets mobiliers ou de l'argent, qu'il pourrait ainsi facilement soustraire à leurs poursuites; ou bien, s'il a des créanciers hypothécaires, dont l'hypothèque s'étend sur sa part dans les immeubles de la succession, comme serait celle qui frappe sur les biens présens et à venir du débiteur, l'on pourrait également ne faire tomber à son lot que du mobilier seulement, ou une quotité d'immeubles moindre que celle qu'il aurait pu avoir dans un partage fait de bonne foi, afin que les hypothèques de ses créanciers n'aient plus d'assiette, ou n'en aient qu'une de moindre étendue que celle qui aurait pu raisonnablement avoir lieu. Car, l'article 883, dont nous expliquerons bientôt le sens et les effets, ferait obstacle à l'exercice des hypothèques qu'avaient ces créanciers, pour tous les immeubles qui écherraient aux lots des cohéritiers de leur débiteur.

En un mot, l'article 882 a pour but de prévenir toute fraude qui pourrait être faite aux créanciers de tel ou tel héritier.

506. L'opposition qu'ils ont le droit de former peut être faite par un acte signifié aux copartageans; elle peut être faite aussi dans l'acte d'opposition à la levée des scellés, mais à la charge par l'opposant de la notifier aux copartageans.

Mais serait-elle efficace quand bien même elle n'aurait été signifiée qu'à un ou plusieurs d'entre

eux? On peut dire, pour l'affirmative, que ceux à qui elle a été signifiée ne peuvent partager au préjudice de l'opposant, et que leurs cohéritiers ne peuvent, par conséquent, faire un partage valable en le faisant avec des personnes à qui il était interdit d'y procéder hors de la présence de cet opposant; qu'à la vérité, il ne serait pas prudent de ne signifier l'opposition qu'à un ou plusieurs des cohéritiers, attendu que s'ils venaient ensuite à renoncer, comme ils seraient censés n'avoir jamais été héritiers (art. 785), l'opposition, par le fait, se trouverait n'avoir été notifiée à aucun des copartageans; mais que c'est là un inconvénient auquel a bien voulu se soumettre l'opposant; que d'ailleurs il n'est pas toujours facile, et même possible, de connaître tous les héritiers d'une personne dans l'une et l'autre ligne, et que si l'opposition devait être regardée comme non avenue par cela seul qu'on aurait omis, peut-être forcément, de la notifier à une des vingt ou trente personnes (et quelquefois davantage) qui peuvent se trouver appelées à un partage de succession, les conséquences d'un principe aussi absolu seraient intolérables, parce qu'elles seraient incompatibles avec le bon sens et la nature des choses.

D'un autre côté, l'on ne peut raisonnablement rendre victimes de cette omission ceux à qui aucune notification n'a été faite : le partage doit donc être maintenu à leur égard; et comme il ne peut pas l'être à leur égard sans l'être en même temps à

l'égard de ceux à qui l'opposition a été notifiée, parce que c'est une chose indivisible, qui ne peut être rescindée pour partie seulement, on en a conclu (1) qu'en effet il était inattaquable par les créanciers, sur le seul motif qu'il y a été procédé au préjudice de l'opposition par eux formée.

Nous croyons cela vrai en principe; mais les circonstances du fait pourraient demander une autre solution : par exemple, lorsque ceux à qui l'opposition n'a pas été signifiée avaient néanmoins connaissance de son existence, et que le partage a eu lieu extraordinairement, qu'on s'est hâté de le faire pour rendre vaine l'opposition, en ne laissant pas à l'opposant le temps de la notifier aux cohéritiers qu'il ne connaissait pas d'abord comme tels, ou qu'il ne connaissait qu'imparfaitement. Les cas de fraude sont toujours exceptés par la loi.

507. Mais quand il s'agit d'une intervention dans un partage judiciaire, il y a moins de difficulté, parce que les créanciers d'un héritier qui se proposent d'intervenir peuvent plus facilement connaître ceux qui figurent dans l'instance en partage; en conséquence, pour être valable, leur intervention doit être notifiée à tous les copartageans.

508. La disposition de l'article 882, touchant le droit, pour les créanciers d'un héritier, d'intervenir,

---

(1) MM. Chabot et Delvincourt.

afin que le partage ne soit pas fait en fraude de leurs droits, est applicable, par la même raison, aux cessionnaires des droits successifs de l'un des héritiers, sauf la faculté qu'ont les cohéritiers ou l'un d'eux, en vertu de l'article 841, de l'exclure du partage, en lui remboursant le prix de la cession, conformément à ce qui a été dit précédemment.

509. Mais quand un partage a été fait sans opposition de la part des créanciers de tel ou tel des copartageans, ces créanciers ne peuvent l'attaquer en leur nom personnel, quand même ils allégueraient et offriraient de prouver que ce partage a été fait en fraude de leurs droits : ils seraient non recevables; l'article 882 est formel. La loi leur donnait le moyen de prévenir ce dommage, du moins généralement; ils doivent s'imputer de n'en avoir point fait usage.

Nous disons *du moins généralement*, car on ne peut se dissimuler que la précipitation des cohéritiers à faire leur partage peut être telle (puisqu'ils peuvent le faire de gré à gré), qu'il serait quelquefois impossible aux créanciers de l'un d'eux de former leur opposition assez à temps; mais la loi n'a pas cru devoir, pour quelques cas extraordinaires, se dispenser d'établir un principe général et essentiel à la tranquillité des familles.

510. Au surplus, si les créanciers de l'un des héritiers ne peuvent, en invoquant l'article 1167, attaquer le partage au sujet duquel ils n'ont point

formé opposition, du moins ils peuvent, en vertu de l'article 1166, l'attaquer pour les mêmes causes que celles pour lesquelles leur débiteur lui-même pourrait l'attaquer : ils exercent ses droits. Ils le pourraient également, et à ce titre, quoiqu'ils fussent intervenus dans ce partage pour la conservation des leurs; ils ne sont point par là dépouillés du droit que leur donne cet article, d'exercer celui de leur débiteur.

511. Enfin, si le partage a eu lieu par acte sous seing privé, l'acte ne peut être opposé aux créanciers d'un héritier qui réclameraient un partage pour l'exercice de leurs droits, qu'autant que cet acte aurait alors acquis une date certaine de l'une des manières exprimées à l'article 1328 (1). Il n'y aurait pas à prétendre, pour les repousser, qu'ils sont les *ayant-cause* de l'héritier au nom duquel ils réclament le partage, et à dire, en conséquence, d'après l'article 1322, que cet acte fait foi à leur égard comme entre les parties elles-mêmes : cette doctrine, qu'on a essayé d'introduire dans des cas analogues, est repoussée par la raison, par la loi et par la jurisprudence tout à la fois.

(1) C'est aussi le sentiment de MM. Chabot et Delvincourt.

SECTION V.

Des effets du partage et de la garantie des lots.

512. *Division de la section.*

§ Ier.

Effets généraux du partage.

513. *Le partage ou la licitation, dans notre Droit, est simplement* déclaratif *de la propriété : texte de l'article* 883.
514. *Conséquence quant à la possession et à la prescription.*
515. *Conséquence quant aux hypothèques établies, durant l'indivision, sur les immeubles communs, du chef des cohéritiers de celui à qui tel immeuble est échu.*
516. *Au contraire, dans le Droit romain, le partage était* translatif *de propriété; il opérait un échange : conséquence.*
517. *Graves inconvéniens de ce système.*
518. *Le nôtre est plus conforme à la tranquillité des familles.*
519. *Mais le principe ne s'applique pas, au préjudice des droits des tiers, à ce que la loi a divisé elle-même, comme les créances.*
520. *Il ne s'applique pas non plus quand c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire sur une licitation faite entre les copropriétaires.*
521. *L'hypothèque consentie par un copropriétaire, pour* sa moitié, *par exemple, dans un immeuble indivis, ne s'étend pas à tout l'immeuble, parce que le débiteur se serait rendu adjudicataire sur la licitation;* secùs *s'il avait hypothéqué* ses droits *indéfiniment.*
522. *Le principe de l'article* 883 *s'applique aussi aux partages ou licitations intervenus entre associés ou communistes, n'importe la cause qui a fait naître la communauté.*

§ II.

De la garantie des lots.

523. *En principe, les copartageans se garantissent réciproquement la jouissance des objets échus à leurs lots; cette garantie a lieu entre tous copartageans quelconques.*

524. *Mais elle n'est pas due à raison des objets légués à l'un d'eux par le défunt, et dont il a été évincé.*

525. *Il pourrait cependant y avoir exception dans un cas.*

526. *Les copartageans ne se doivent la garantie que pour les troubles de* droit : *divers exemples de cas où elle a lieu.*

527. *Le copartageant attaqué par un tiers peut mettre en cause ceux qui lui doivent la garantie.*

528. *Il n'y a point de garantie pour les troubles de* fait.

529. *La garantie n'a pas lieu non plus quand la cause de l'éviction est postérieure au partage, sauf convention contraire.*

530. *Il n'est pas dû de garantie pour tout ce qui ne serait prétendu par un tiers qu'en vertu de la loi, comme exécution d'une obligation de voisinage.*

531. *Il n'en est pas dû davantage lorsque c'est par sa faute que le copartageant évincé a souffert l'éviction.*

532. *La garantie cesse si elle n'a pas été exercée dans les délais de droit.*

533. *Elle n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été expressément exceptée par une clause du partage.*

534. *Une clause générale de non-garantie ne suffirait pas pour exclure la garantie.*

535. *La connaissance qu'avait le copartageant évincé du danger de l'éviction, au temps du partage, ne suffirait pas non plus pour exclure la garantie : il en était autrement jadis.*

536. *Mais la connaissance de l'existence d'un droit d'usufruit,*

ou autre analogue, sur l'immeuble, au temps du partage, empêcherait le copartageant de réclamer à ce sujet contre les autres.

537. Quid *si, une éviction ayant été exceptée, le cohéritier qui l'a éprouvée prétend avoir été lésé de plus du quart par le partage? Il peut réclamer, mais sous certaines distinctions.*

538. *Comment les cohéritiers contribuent à la garantie.*

539. *La garantie pour la solvabilité du débiteur d'une rente n'a lieu que pour la solvabilité au temps du partage, et l'action ne dure que cinq ans : texte de l'article* 886.

540. *Anciennement les cohéritiers étaient garans de la solvabilité* à toujours, *et l'action en garantie durait trente ans depuis la cessation du paiement des arrérages de la rente.*

541. *Motifs de la loi nouvelle.*

542. *Si la rente n'existait pas, ou n'existait plus au temps du partage, le cohéritier à qui elle a été attribuée aurait son action en garantie pendant trente ans.*

543. *Le Code ne parle pas de la garantie relativement à la solvabilité actuelle du débiteur d'une dette ordinaire qui a été attribuée en totalité au lot de l'un des héritiers; mais elle n'existe pas moins.*

544. *L'action, comme pour le cas de l'insolvabilité du débiteur d'une rente, ne devrait-elle durer aussi que cinq ans, ou bien trente années?*

545. *Si la créance n'existait pas, ou n'existait plus au temps du partage, l'action en garantie durerait évidemment trente ans.*

546. *L'indemnité due au copartageant évincé est en raison de la valeur de l'objet au jour de l'éviction, et non au jour du partage, pour ce qui concerne l'augmentation ou la diminution de valeur accidentelle.*

547. *Les cohéritiers ont un privilége pour la garantie des lots et pour les soultes ou retours de lots : texte des arti-*

SECTION V.

Des effets du partage, et de la garantie des lots.

512. Après avoir parlé du partage, il convient de voir quels en sont les effets généraux, et de traiter spécialement de la garantie que se doivent les cohéritiers, pour les évictions que tel ou tel d'entre eux viendrait à éprouver de tout ou partie des objets échus à son lot : c'est cette garantie qui assure l'égalité qui doit régner parmi eux.

Ce sera la matière des deux paragraphes suivans.

§ Ier.

Effets généraux du partage.

513. Une importante dérogation apportée par notre jurisprudence française à la législation romaine, et que le Code a consacrée, c'est que chez nous le partage est simplement *déclaratif* du droit de propriété dans la main de chaque copartageant, quant à la totalité des objets tombés à son lot, tandis

que, chez les Romains, il opérait un échange; il était par conséquent *translatif* de la propriété réciproquement.

Ainsi, chez nous, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. (Art. 883.)

Tant que la succession n'est point encore partagée, tant que les biens en sont possédés par indivis, chaque héritier est bien, pour sa part, propriétaire des objets qui composent l'hérédité; mais comme cette propriété n'est pas déterminée sur tel ou tel objet de l'hérédité exclusivement aux autres cohéritiers, c'est par le partage qu'on arrive à ce résultat, c'est par lui que l'on détermine ce qui doit appartenir en propre à chaque héritier exclusivement à tout autre.

514. De là il résulte que l'héritier au lot duquel tombe un objet est censé l'avoir personnellement possédé en totalité, et non pas seulement pour sa part héréditaire, à partir de la mort du défunt; et il peut, en conséquence, joindre à sa possession personnelle celle qu'ont eue les cohéritiers collectivement depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la délivrance des lots, ainsi que celle de son auteur, pour opposer à un tiers qui se prétendrait propriétaire de cet objet le moyen de la prescription pour la totalité dudit objet, ou pour intenter

avec succès contre lui l'action possessoire, ou y défendre.

515. D'où il résulte aussi que, si un ou plusieurs des cohéritiers, ou tous, se trouvent avoir, au moment du partage, leurs biens grevés d'une hypothèque générale, soit par l'effet de leur mariage, soit par suite de la gestion d'une tutelle, ou de jugemens prononcés contre eux, ou si tel ou tel d'entre eux a conventionnellement hypothéqué, pour la part qu'il avait à y prétendre, les immeubles de la succession, ainsi qu'il le pouvait, quoique les biens fussent possédés par indivis : dans tous ces cas, l'héritier au lot duquel tel ou tel immeuble est échu, le reçoit franc et quitte de toutes charges hypothécaires dont il a pu être grevé du chef de ses cohéritiers, dans l'intervalle écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'au partage, parce que cet héritier est censé en avoir été seul et unique propriétaire dès la mort du défunt, et par conséquent que d'autres que lui n'ont pu grever cet immeuble d'aucune charge quelconque. Et c'est pour prévenir ce résultat, que les créanciers hypothécaires de tel ou tel héritier peuvent, comme nous l'avons dit à la fin du § précédent, intervenir dans le partage (art. 882), pour s'opposer à ce que l'on n'attribue que du mobilier au lot de leur débiteur, ou une portion d'immeubles moindre que celle à laquelle il aurait droit d'après un partage fait de bonne foi.

516. Au contraire, disons-nous, dans le Droit romain le partage était translatif de la propriété réciproquement, comme par un échange : il ne faisait donc aucun préjudice aux créanciers hypothécaires de l'un des copropriétaires, quoique l'objet hypothéqué par lui durant l'indivision vînt à échoir à l'autre copropriétaire. Entre autres textes, on peut citer la loi 6, § 8, ff. *Communi dividundo*, comme consacrant ce principe.

Ainsi, supposez que, dans cette législation, il y eût à partager les fonds A et B entre Primus et Secundus; supposez aussi que les créanciers de l'un des copropriétaires, ou de l'un et de l'autre séparément, eussent acquis, durant l'indivision, des hypothèques sur les biens de leur débiteur, par exemple une hypothèque générale, ou spécialement une hypothèque sur la part que chacun des copropriétaires avait dans l'un et l'autre fonds; et enfin que, par le partage, le fonds A fût échu à Primus, et le fonds B à Secundus : qu'arrivait-il alors? Les créanciers de Primus suivaient le fonds B dans la main de Secundus pour y exercer leur droit d'hypothèque, sur la portion qu'avait leur débiteur dans ce fonds avant le partage, et qu'il avait *aliénée* par le partage; car l'aliénation de la chose hypothéquée ne détruit point l'hypothèque. Et réciproquement, les créanciers de Secundus suivaient le fonds A dans la main de Primus.

La même chose aurait eu lieu quoiqu'il ne se fût agi que d'un seul fonds à partager, par exemple,

vingt mesures de terre d'une seule pièce : l'hypothèque des créanciers de Primus n'aurait pas été restreinte aux dix mesures de terre qui auraient été assignées à leur débiteur, et, *vice versâ*, celle des créanciers de Secundus n'aurait pas été restreinte aux dix mesures échues à son lot : ces deux hypothèques se seraient conservées sur chaque lot, dans la proportion du droit qu'avait, avant le partage; chacun des copartageans sur l'objet échu au lot de l'autre. Et si l'hypothèque eût été spéciale, elle ne serait toujours restée, comme de raison, sur la chose attribuée par le partage à chacun des copartageans, que pour la portion qu'il avait dans cet objet lorsqu'il avait constitué l'hypothèque.

517. Ce système, comme on le voit au premier coup d'œil, avait de graves inconvéniens : il exposait les copartageans à des évictions fréquentes, et ceux à cause desquels elles avaient eu lieu, à de nombreux recours en garantie. Aussi le jurisconsulte, dans la loi que nous avons citée, dit-il qu'il faut, en attribuant à l'un des copropriétaires un objet qui se trouve hypothéqué du chef de l'autre pour la part afférente à ce dernier, estimer moins cet immeuble, à raison du préjudice que l'exercice de l'action du créancier peut causer à celui à qui l'objet va être attribué en totalité.

518. Notre Droit, plus ami de la simplicité, a établi une règle toute différente : « Chaque héritier « est censé avoir succédé seul et *immédiatement* à

« tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus « sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété « des autres effets de la succession. »

Et si celle-ci n'est pas aussi conforme aux principes purs du Droit, que celle de la législation romaine, du moins elle convient bien mieux à la tranquillité des familles, puisqu'elle prévient une multitude de procès en déclaration d'hypothèque et de recours en garantie.

519. Mais prenons garde toutefois de l'étendre au-delà de son objet : n'allons point l'appliquer inconsidérément à des cas pour lesquels elle n'a point été faite ; notamment, gardons-nous de croire, par une combinaison fautive de l'article 883 qui la consacre, avec l'article 832 qui prescrit de faire entrer dans la composition de chaque lot, autant que possible, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de *créances* de même nature et valeur, qu'elle a effet contre les tiers, même en ce qui concerne les créances qui ont été attribuées à tel ou tel héritier pour la totalité, ou pour une portion plus forte que la part héréditaire de cet héritier : ce serait une erreur grave contre laquelle déjà plusieurs fois nous avons prémuni le lecteur (1). Non, elle ne s'applique point à ce que la loi elle-même a pris soin de diviser entre les héritiers (art. 1220), mais seulement aux *effets* qui sont compris dans chaque lot par un *partage*, par

(1) Notamment *suprà*, nos 163 et 429.

conséquent à des choses qui n'ont point, lors du partage, déjà été partagées par la loi elle-même. Tout ce qui se fait ensuite à cet égard entre les cohéritiers, dans un partage ou dans un autre acte, n'importe, est valable entre eux, sans doute, comme *cession* ou *mandat*, mais voilà tout, et sans préjudice du droit des tiers, de faire valoir contre l'héritier cessionnaire des parts de ses cohéritiers dans la créance cédée, *transportée*, la compensation qu'ils auraient pu opposer aux divers cohéritiers cédans, conformément à l'article 1295, seconde partie, et à la L. 3, ff. *Familiæ erciscundæ*, qui porte qu'en pareil cas l'héritier à qui la créance a été attribuée, même par le *juge* du partage, ne peut poursuivre le débiteur que *partìm suo nomine*, *partìm procuratorio nomine*, comme cessionnaire. Oserait-on soutenir, en effet, que, parce qu'il aurait convenu aux héritiers de charger l'un d'eux, par le partage, de l'acquittement de telle dette en totalité, le créancier a perdu par là le droit de poursuivre les autres pour leurs parts dans ladite dette? assurément personne n'avancera une telle proposition: or, les créances se divisent tout aussi bien que les dettes. (Art. 1220).

520. Ainsi encore ce serait faire une fausse application de notre règle, que de décider, parce que les effets de la licitation sont les mêmes que ceux du partage, d'après notre art. 883, qu'un non copropriétaire qui se rend, sur licitation, adjudicataire

d'un immeuble appartenant par indivis à plusieurs, peut prétendre avoir reçu cet immeuble franc et quitte de toutes les charges hypothécaires dont il a pu être grevé, durant l'indivision, du chef de tel ou tel des copropriétaires, sous prétexte que lui adjudicataire est aux droits des copropriétaires qui n'ont point grevé l'immeuble, et que, puisque ces derniers l'auraient eu franc et quitte de ces charges s'ils s'étaient eux-mêmes rendus adjudicataires, il doit l'avoir de la même manière. L'erreur d'une pareille prétention est manifeste. Il est acquéreur de l'immeuble; il l'a reçu par l'effet de l'adjudication, puisque auparavant il n'y avait aucun droit, et conséquemment il l'a reçu tel qu'il était alors, car véritablement il n'y a de licitation qu'entre copropriétaires : si des étrangers y sont admis et se rendent adjudicataires, ce sont toujours des acquéreurs proprement dits, comme si les copropriétaires leur avaient vendu conjointement leurs parts dans le bien. Au lieu qu'un copropriétaire qui se rend adjudicataire ne reçoit pas l'immeuble par l'effet de l'adjudication, il ne l'acquiert point, dans nos principes : le jugement d'adjudication, au contraire, le fait supposer, et l'on vient de voir pour quels motifs, avoir été seul propriétaire de l'immeuble du moment qu'il y a eu une part quelconque, n'eût-elle été que d'un centième, pourvu qu'elle fût aliquote.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris par son arrêt du 2 mars 1812 (Sirey, 1812, 2, 432). Elle a décidé que le créancier d'un cohéritier avait

conservé, contre l'étranger acquéreur des biens, en prenant une inscription hypothécaire, ou en faisant saisie-arrêt, les droits qu'il avait contre l'héritier, jusqu'à concurrence de la portion du prix revenant à celui-ci, et que, puisque son hypothèque était conservée, il n'avait pas le droit, bien qu'il eût formé opposition au partage, d'attaquer l'adjudication faite au profit de cet étranger.

521. Mais cette Cour n'a pas été aussi bien inspirée, ce nous semble, quand elle a décidé (1) que l'hypothèque consentie à un créancier par l'un des copropriétaires d'un immeuble, pour *la moitié* qui lui appartenait par indivis dans cet immeuble, s'étendait à la totalité, parce que ce copropriétaire s'était rendu adjudicataire de l'immeuble sur licitation. C'était faire abus de la règle que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets échus à son lot, ou *à lui échus sur licitation ;* car il ne suit pas de cette règle que l'hypothèque s'étende à autre chose que ce qui a été hypothéqué : or, le copropriétaire n'avait hypothéqué que *sa moitié* dans l'immeuble, alors possédé par lui par indivis. Aussi cet arrêt a-t-il été cassé, comme il méritait de l'être (2).

Bien certainement si celui qui est propriétaire d'un immeuble pour la totalité, n'en hypothèque

(1) Par arrêt du 26 janvier 1824, qui se trouve dans Sirey, à l'endroit où se trouve aussi celui de cassation cité ci-dessous.

(2) Le 6 décembre 1826. Sirey, 1827, 1, 171.

néanmoins à tel de ses créanciers que la moitié indivisément, ainsi qu'il en a incontestablement le droit (ce qui peut d'autant mieux se prétenter, qu'il est possible que deux personnes qui veulent lui prêter entendent avoir chacune une première hypothèque, ou que, pour trouver plus facilement à emprunter ensuite, il prenne de lui-même ce parti), le créancier ne pourra pas ensuite prétendre que son hypothèque, parce qu'elle règne indivisément sur l'immeuble, couvrira la totalité du prix qui en proviendra : ce serait donner une extension arbitraire à son droit; or, dans l'espèce jugée, que pouvait dire le créancier, si ce n'est qu'on lui avait consenti une hypothèque sur la moitié indivis d'un immeuble dont le constituant est censé avoir été propriétaire en totalité dès le principe, par l'effet de la fiction de l'article 883?

Il eût même fallu décider comme a décidé la Cour de cassation quoique dans le titre constitutif de l'hypothèque, au lieu de ces mots *ma moitié indivis dans tel immeuble*, il eût été dit *ma part indivis dans tel immeuble;* car celui qui n'hypothèque qu'une part n'hypothèque pas le tout; il n'affecte d'hypothèque que la part qu'il a alors dans l'objet, bien qu'un jour, par un événement étranger au créancier, cette part soit censée avoir été le tout, à l'époque où elle était ainsi désignée comme part.

La prétention du créancier hypothécaire, dans l'espèce, n'eût été bien fondée qu'autant que le

débiteur aurait eu hypothéqué *tous ses droits*, ou même simplement *ses droits* dans l'immeuble : alors l'hypothèque aurait eu des effets éventuels non-seulement dans son existence, conformément à l'article 883, mais encore quant à son étendue.

522. Quoique cet article 883 soit placé sous le titre *des Successions*, néanmoins le principe qu'il consacre n'est pas restreint aux partages ou licitations entre cohéritiers ; il est applicable aussi à tous les cas où deux ou plusieurs personnes se trouvent en communauté de propriété par une cause quelconque, comme la communauté entre époux (art. 1476), la société ordinaire (art. 1872), la donation ou le legs fait à plusieurs conjointement, l'achat fait par plusieurs, etc.

§ II.

De la garantie des lots.

523. Comme les héritiers doivent avoir des lots égaux, dans les proportions déterminées par la loi, il en résulte, pour que ce but soit atteint, qu'ils se doivent réciproquement garantie pour les troubles et évictions qu'ils viendraient à éprouver à raison de tout ou partie des objets qui leur ont été assignés par le partage, si la cause du trouble ou de l'éviction existait déjà au temps où il a été effectué. (Art. 884.)

Et cette garantie est due non-seulement entre héritiers légitimes, mais encore entre héritiers irré-

guliers, et entre légataires ou donataires, soit qu'ils aient été seulement en concours entre eux, soit qu'ils l'aient été avec des successeurs d'un ordre différent; en un mot, elle est due entre copartageans quelconques, parce que sans elle disparaîtrait l'égalité absolue ou proportionnelle, telle qu'elle a été établie par les dispositions de l'homme ou de la loi.

524. Mais on sent qu'elle a seulement lieu à l'égard des objets composant les portions héréditaires ou à titre universel, et non à l'égard des prélegs à titre particulier faits à tel ou tel héritier ou successeur universel, ou à des tiers; car si le testateur a légué de cette manière une chose qui ne lui appartenait pas, le legs est nul, soit qu'il eût su ou non que la chose était à autrui (art. 1021), et par conséquent il ne saurait y avoir lieu à la garantie; et si la chose lui appartenait réellement, l'éviction vient, ou de la faute du légataire qui n'a pas su se défendre, ou de l'erreur du juge, ce qui constitue un véritable cas fortuit, dont personne ne saurait être garant.

525. Cependant, si le défunt avait fait par son testament des legs particuliers à peu près égaux à chacun de ses héritiers, on pourrait regarder cela comme une espèce de partage partiel, qui donnerait lieu à la garantie pour conserver l'égalité qu'il paraîtrait avoir voulu établir entre eux : du moins les termes de son testament pourraient conduire à cette interprétation de sa volonté, et la L. 77, § 8,

ff. *de Legatis* 2°, fournirait un argument pour le décider ainsi.

526. Nous venons de dire que les copartageans sont réciproquement garans de *tous troubles* apportés à la jouissance de l'un d'eux quant aux objets tombés dans son lot; et il peut les appeler en garantie et les mettre en cause, s'il le juge à propos. Toutefois la garantie qui lui est due doit s'entendre à raison, non des troubles de *fait*, pour lesquels le copartageant troublé trouve sa garantie dans les lois, mais à raison des troubles de *droit*, parce qu'un tiers prétendrait être propriétaire en tout ou partie de tel ou tel objet, et agirait en conséquence, ou prétendrait avoir sur cet objet un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude, ou même un simple droit de bail, lorsque, dans ces cas, le droit était ignoré, lors du partage, par celui qui se plaint du trouble; comme aussi lorsqu'un tiers refuserait l'exercice, sur son fonds, d'une servitude que les copartageans ont considérée, lors du partage, comme étant due au fonds de la succession; ou bien encore parce qu'un créancier exercerait sur ce fonds l'action hypothécaire, et que le copartageant, après avoir payé sa part dans la dette, aurait mieux aimé, plutôt que de la payer toute entière, délaisser l'immeuble, ainsi qu'il en avait la faculté (art. 1220 et 2172 combinés); car c'est là aussi un trouble de droit (art. 1653), et même une sorte d'éviction.

Le copartageant à qui un tiers disputerait seulement la possession d'un objet, sur une action possessoire intentée dans l'année du partage, pourrait également, pour ce fait de trouble, appeler en garantie; mais après l'année, il ne le pourrait pas sur la simple action possessoire : il ne le pourrait qu'au pétitoire, parce que ce serait sa faute de n'avoir pas su conserver la possession, ou de n'avoir pas agi dans l'année pour la recouvrer (art. 23 Cod. de procéd.), s'il ne l'a pas eue par suite du partage.

527. Ainsi, en principe, le copartageant n'est point obligé, pour exercer son recours en garantie, d'attendre qu'il soit réellement évincé, ou que le droit prétendu par un tiers ait été reconnu par un jugement passé en force de chose jugée : dès qu'il est *troublé*, il peut appeler ses consorts pour faire statuer, dans la même instance et par un dispositif particulier, sur l'indemnité qui pourrait lui être due au cas où l'éviction aurait lieu. Il s'épargnera par là un second procès. Il peut faire, en un mot, ce que peut faire un acheteur ou un échangiste à l'égard du vendeur ou du coéchangiste; et, en le faisant, il agira d'autant plus prudemment dans beaucoup de cas, qu'il préviendra par ce moyen la fin de non-recevoir dont parle l'article 1640, et qu'on voudrait peut-être ensuite lui opposer, en lui disant que s'il avait mis en cause ses consorts ou quelques-uns d'entre eux, dépositaires de titres

relatifs à la propriété de l'objet, ceux-ci lui auraient fourni les moyens d'éviter l'éviction.

528. Quant aux simples troubles de *fait*, il est clair qu'il ne lui est pas plus dû garantie à cet égard par ses copartageans, qu'il n'en est dû à l'usufruitier par le propriétaire (art. 613), ou au locataire ou fermier par le bailleur ou locateur. (Art. 1725.)

Ainsi un tiers vient-il prendre clandestinement ou violemment l'eau dans le fonds échu au copartageant pour la conduire dans le sien; des voisins s'arrogent-ils, de fait, un passage sur le fonds héréditaire, sans prétendre d'ailleurs l'avoir acquis du vivant du défunt; coupe-t-on furtivement ou violemment des arbres ou des fruits sur ce fonds, etc., il n'y a pas d'autre garantie que celle que donne la loi en pareils cas, et elle est suffisante.

529. Il n'y a pas lieu non plus au recours en garantie, lorsque l'espèce d'éviction soufferte ne procède que d'une cause, d'un fait ou d'un événement postérieur au partage : comme lorsque l'administration réclame, pour cause d'utilité publique, la cession de tout ou partie d'un terrain. « Quand « le titre est bon, dit Lebrun, *des Successions*, liv. IV, « chap. I, n° 74, il n'y a lieu à garantie pour « cause d'éviction extraordinaire, parce que c'est « le fait du prince », c'est-à-dire force majeure, dont personne ne répond, sauf toutefois l'effet d'une clause formelle par laquelle cette espèce d'éviction aurait été prévue; car les conventions qui

n'ont rien de contraire aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, doivent être fidèlement observées, parce que ce sont des lois pour ceux qui les ont faites. (Art. 1134.)

530. On ne doit pas non plus regarder comme une éviction dont les copartageans seraient responsables les uns envers les autres, tout ce qui n'est considéré par les lois que comme des obligations qui naissent, entre propriétaires, du seul fait du voisinage de leurs fonds respectifs, comme dans le cas, par exemple, de l'article 682, où un propriétaire dont le fonds est enclavé et sans issue sur la voie publique, réclame un passage sur le fonds voisin, moyennant une juste indemnité.

531. Il n'est pas dû davantage de garantie lorsque c'est par sa faute que le copartageant éprouve l'éviction (art. 884); par exemple, comme il a été dit transitoirement tout à l'heure, en ne mettant pas en cause ses cohéritiers, ou tel ou tel d'entre eux, possesseurs de titres au moyen desquels l'éviction aurait pu être évitée (art. 1640), ou bien en négligeant d'interrompre une prescription qui courait déjà contre le défunt au profit d'un tiers possesseur d'un fonds attribué au lot de ce copartageant.

Sur ce dernier cas, on pourrait dire, par argument de la loi 16 ff. *de Fundo dotali*, que s'il ne restait que peu de temps à courir à l'époque du partage pour que la prescription fût accomplie, la

négligence de l'héritier n'étant que peu grave, et peut-être même nulle, la garantie serait également due, surtout si d'autres circonstances, comme l'éloignement de l'héritier qui n'a pas assisté au partage, qui y a été représenté par un mandataire, venaient renforcer celle du peu de temps qui restait pour intenter utilement l'action contre le tiers.

Lebrun (1) et Lacombe (2), se fondant sur cette loi, par argument, et sur les Coutumes du Maine, (art. 289) et d'Anjou (art. 272), décidaient, en effet, que la garantie serait due s'il ne manquait, lors du partage, que *très peu de temps, comme moins d'un an*, pour que la prescription fût accomplie. Quant à la durée de ce temps, on ne saurait aujourd'hui la fixer d'une manière précise, puisque le Code ne s'en explique pas; toute la question serait ramenée à ce point de fait : est-ce ou non par sa faute que le copartageant éprouve l'éviction? et les juges la décideraient d'après les diverses circonstances de la cause.

532. La garantie cesse dans les cas où elle était due, si celui à qui elle l'était a laissé passer, sans l'exercer, le temps requis pour la prescription, c'est-à-dire trente ans (art. 2262) depuis l'éviction (article 2257); sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription, pour minorité ou autres causes. (Art. 2244 et 2252.)

---

(1) *Des Successions*, liv. IV, cap. I, n° 70 et suiv.

(2) Au mot *Partage*, sect. 4, n° 5.

533. Enfin la garantie n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage (article 884), attendu que tout porte à croire que l'objet a été estimé en conséquence du danger que l'on prévoyait.

534. Ainsi une clause générale, par laquelle les copartageans s'affranchiraient réciproquement de toute garantie, serait inefficace; elle pourrait être dangereuse, et n'être que l'effet d'une précaution frauduleuse de la part de tel ou tel héritier qui connaîtrait plus particulièrement le danger de l'éviction, et qui, par adresse, ferait qu'un autre prendrait l'immeuble dans son lot. Aussi la loi veut-elle, pour qu'il n'y ait pas lieu à la garantie, que l'espèce d'éviction soufferte ait été exceptée par une clause *particulière* et expresse de l'acte de partage.

535. La connaissance même qu'avait du danger de l'éviction, au moment du partage, le copartageant évincé, ne suffirait pas non plus pour exclure la garantie, quoiqu'il soit probable que l'objet a été estimé au-dessous de sa valeur réelle; car, en admettant que cette diminution ait eu lieu, on ne peut pas dire qu'elle était sans cause : la crainte de l'éviction a pu détourner le copartageant du dessein de vendre, de bâtir, etc.

Cependant nous devons avouer qu'il paraît que, dans les anciens principes, la garantie n'avait pas lieu lorsque l'héritier évincé avait eu *connaissance*

du danger de l'éviction au temps du partage. « La « connaissance de l'héritier que la chose est sujette « à éviction, dit Rousseau de Lacombe, au mot *Par-« tage*, exclut la garantie, suivant les LL. 18 et 27, « Cod. *de Evictionibus*, et L. 7 Cod. *Communia utrius-« que judic.*, et Lebrun, liv. IV, chap. 1, n° 73; mais « l'éviction donne lieu à la restitution du tiers au « quart au temps du partage. » (D'Argentré sur Bretagne, art. 149; Lebrun, *eod. loco.*, n° 74.)

Mais il ne nous paraît pas douteux que le Code n'ait entendu changer la jurisprudence sur ce point, en exigeant, pour qu'il n'y ait pas lieu à la garantie, que l'éviction ait été exceptée par une clause particulière et expresse.

536. Toutefois, lorsqu'au moment du partage il existe sur un des immeubles un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, qui est parfaitement connu des copartageans, par exemple parce que celui à qui il appartient est déjà en jouissance, ou lorsqu'il existe des servitudes apparentes, ou un bail déjà en exercice, ou connu d'ailleurs par les cohéritiers, le copartageant au lot duquel est tombé l'immeuble ne peut pas prétendre à une indemnité, en alléguant seulement que les droits dont il s'agit n'ont pas été exceptés par l'acte de partage, quoiqu'il soit plus prudent de les y mentionner, et même de les excepter. On ne peut pas dire qu'il souffre par là une éviction, car il est évident que le fonds a été estimé en conséquence. On n'en finirait pas, au sujet des

servitudes surtout, s'il fallait, pour exclure la garantie, les excepter toutes spécialement. Leurs signes extérieurs les exceptent suffisamment. (Art. 694 par argument.)

537. On vient de voir que, dans les anciens principes, la *connaissance* qu'avait l'héritier, lors du partage, du danger de l'éviction, faisait obstacle à ce qu'il prétendît à la garantie, mais non à la *restitution du tiers au quart* : par voie de conséquence on eût dû décider la même chose dans le cas où l'espèce d'éviction soufferte avait été exceptée formellement, si elle avait néanmoins entraîné une lésion de plus du quart, comparativement aux lots des autres héritiers; car si la connaissance du danger de l'éviction faisait obstacle à la garantie, c'était parce qu'on y voyait une renonciation tacite au droit de l'exercer, comme on l'y aurait vue dans une clause expresse : or, si cette connaissance n'empêchait pas la restitution du tiers au quart, la clause n'eût pas dû non plus l'empêcher.

Et, en effet, l'action en rescision pour lésion de plus du quart se régit par d'autres principes : on ne peut y renoncer, pas plus qu'un vendeur d'immeubles ne pourrait renoncer, par le contrat, à celle qui lui est ouverte pour lésion de sept douzièmes dans le juste prix (art. 1674) : il y a parité de motifs, et voilà pourquoi l'action peut être intentée, s'il y a réellement lésion du quart, contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers,

encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction, ou de toute autre manière (art. 888). Il est de l'essence des partages que l'égalité ne soit pas blessée au-delà du point déterminé par la loi, qui aurait même voulu l'égalité la plus parfaite, s'il eût toujours été possible de l'obtenir, et si la crainte de jeter les familles dans des procès n'avait fait admettre un tempérament équitable à cet égard (1).

Nous ne nous dissimulons pas qu'on peut élever quelques objections contre cette opinion; qui était cependant suivie dans les anciens principes : qu'on peut dire que, puisque le copartageant a couru la chance d'avoir l'immeuble dans son lot au-dessous de sa valeur réelle, il serait juste, et conforme à la règle *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda*, qu'il supportât seul la perte; que d'ailleurs ce droit, tout incertain qu'il était lors du partage, était cependant quelque chose, et qu'il ne sera pas facile d'en faire actuellement l'estimation, etc.

C'est ce dernier point qui fait réellement la difficulté de la question; car la première objection est sans force, attendu que, par un partage, on ne fait pas un contrat aléatoire, pouvant entraîner pour l'un des copartageans, comme on le suppose dans l'espèce, une lésion de plus du quart : on entend seulement diviser ce qui est en commun. Pour la

(1) MM. Chabot et Delvincourt pensent, comme nous, que l'action en rescision pour lésion de plus du quart peut être exercée nonobstant la clause qui excepterait l'espèce d'éviction qui a fait éprouver cette lésion.

tranquillité des familles et leur épargner des recours en garantie, la loi a bien permis d'excepter, par l'acte de partage, une éviction prévue, mais c'est quand l'inégalité qui peut en résulter n'est pas telle que le partage en soit vicié dans son essence : or, il l'est lorsqu'il y a lésion de plus du quart par une cause déjà existante au moment où il a lieu.

Quant à l'application du principe, c'est au juge de la demande en rescision à apprécier, d'après les circonstances de la cause et les probabilités, ce que pouvait valoir au temps du partage le droit, quoique incertain alors, de la succession sur l'objet dont le copartageant a été évincé : cela n'est pas rigoureusement impossible, puisque tous les jours on vend des droits incertains, des droits litigieux. Par exemple, si le tiers et le défunt étaient entrés en pourparler d'arrangement, et que celui-là eût offert une somme de tant à celui-ci pour se désister de toutes prétentions à restituer l'objet, ce serait déjà un moyen d'appréciation, surtout si les parties n'avaient manqué de traiter que pour peu de chose. L'on partirait donc de cette valeur du droit au temps du partage, pour voir si cette valeur, réunie à celle des autres objets échus au lot du copartageant, faisait ou non qu'il était lésé de plus du quart.

538. Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction. (Art. 885.)

Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables. (*Ibid.*)

C'est le même principe que celui qui règne aux articles 875 et 876 combinés.

Et, comme on l'a dit précédemment (1), l'action en garantie se porte au tribunal de l'ouverture de la succession, suivant l'article 822 (2).

539. L'art. 886 n'est pas sans difficulté : il porte que « la garantie de la solvabilité du débiteur d'une « rente ne peut être exercée que dans les cinq ans « qui suivent le partage : il n'y a pas lieu à garantie « à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand « elle n'est survenue que depuis le partage con- « sommé. »

C'est, en effet, un cas fortuit, qui est supporté par lui, d'après la règle *res perit domino.*

540. Cependant, comme une rente ne présente rien d'exigible, si ce n'est les arrérages, et au fur et à mesure de leur échéance, on en concluait anciennement que la garantie de la solvabilité du débiteur était due à l'héritier pour chaque échéance,

---

(1) Voyez *suprà*, n° 135.

(2) Mais comme le Code de procédure, article 59, ne fixe la compétence de ce tribunal, relativement aux demandes entre héritiers, que *jusqu'au partage inclusivement*, nous avons cherché à concilier au même endroit, n° 136, ces diverses dispositions, qui paraissent se combattre, puisqu'il est bien évident que les demandes en garantie sont *postérieures* au partage.

par conséquent qu'elle lui était due même après cent ans depuis le partage, pourvu que la perte ne fût pas arrivée par sa faute; car, disait-on, la garantie est promise pour le temps où il y aura dette, dette exigible, c'est-à-dire à chaque terme de la rente, les arrérages d'une rente n'étant *dus* que *temporibus elapsis* (1). En sorte que la garantie était véritablement perpétuelle, en ce sens que la solvabilité perpétuelle était garantie. La prescription n'avait lieu au profit des garans qu'autant que le service de la rente avait cessé, et alors elle s'accomplissait par trente ans à partir de cette époque; il en était de même si la rente n'avait pas existé ou si elle avait été éteinte : au bout de trente ans depuis le partage toute garantie cessait (2).

541. On a voulu faire cesser cet état de choses, qui imposait une obligation perpétuelle à toute la descendance des garans : mais on est allé bien plus loin encore; car non-seulement la garantie de la solvabilité future n'a plus lieu pour un temps quelconque, tandis que jadis elle avait lieu pour la solvabilité *à toujours;* et, de plus, l'action en garantie, à raison de l'insolvabilité du débiteur de la rente au temps du partage durait trente ans, ainsi qu'on vient de le dire, tandis que d'après le Code elle n'en dure

---

(1) *Voyez* Lebrun, liv. IV, chap. 1, n° 68. Lacombe, v° *Partage*, sect. 4, n° 2.

(2) L'éditeur et l'annotateur de Lebrun, M. Espiard Desault, au même endroit, d'après Loiseau, Traité *du Déguerpissement*, Domat et Pothier.

que cinq. On a peut-être pensé que, puisque les arrérages de rente se prescrivent par cinq ans (article 2277), le créancier est supposé ne point laisser écouler ce temps sans agir pour les réclamer, et, en cas d'insolvabilité du débiteur, sans recourir contre le garant : donc s'il n'a pas agi contre ce dernier, c'est probablement parce qu'il a été payé de quelques-uns des arrérages échus dans les cinq ans, les plus anciens, si l'on veut. Or, si le débiteur en a payé dans les cinq ans du partage, c'est parce qu'il n'était pas insolvable au moment du partage; et comme la garantie de droit n'a pas lieu au profit de l'héritier cessionnaire de la rente, à raison de l'insolvabilité du débiteur survenue depuis le partage, on a pu raisonnablement, dans ce système, établir que l'action en garantie pour l'insolvabilité existant déjà au temps du partage, se prescrirait par cinq ans.

542. Au reste, si la rente n'existait pas, soit parce qu'elle n'a jamais existé, soit parce qu'elle avait été éteinte avant le partage, l'action en garantie aurait la durée ordinaire de trente ans, sans préjudice de l'action en rescision pendant dix ans, s'il y avait lésion de plus du quart, attendu qu'un objet qui n'existait pas ne pouvait faire en aucune manière partie d'un lot, à moins qu'il n'y eût été mis que comme simple *prétention*, comme éventualité.

543. Le Code, qui consacre entre copartageans l'action en garantie à raison de l'insolvabilité du

débiteur au temps du partage, ne parle pas de cette action au sujet des créances ordinaires, que, par le partage, l'on a attribuées à l'un des héritiers, conformément à l'article 832.

La raison de douter si la garantie est due à l'héritier, par suite de l'insolvabilité des débiteurs au temps du partage, se tire premièrement de ce que cette attribution est une véritable cession faite par les cohéritiers de leurs parts dans la créance, puisque chacun d'eux en avait été saisi par la toute-puissance de la loi (art. 724 et 1220) avant tout partage ou arrangement quelconque intervenu entre les héritiers : or, dans la cession d'une créance, le cédant est bien garant, il est vrai, et de plein droit, de l'existence de la créance au temps du transport (art. 1693), mais il n'est point garant de la solvabilité du débiteur, même actuelle, s'il ne s'est expressément obligé à cette garantie, qui, même dans ce cas, n'a lieu que jusqu'à concurrence du prix de la cession (art. 1694), sauf, bien entendu, stipulation contraire. Et dans le cas même où il a promis la solvabilité du débiteur, cela ne s'entend que de la solvabilité présente, et non de la solvabilité future, à moins de convention spéciale (article 1695). Donc, peut-on dire, les cohéritiers cédans ne sont point tenus, envers leur cohéritier cessionnaire de leurs parts dans la créance, de la garantie de la solvabilité du débiteur, même au temps du partage, à moins qu'ils ne se soient spécialement soumis à cette garantie.

En second lieu, le silence du Code sur cette garantie et sur la durée de l'action qu'elle engendrerait, quand le Code s'est formellement expliqué sur la garantie dans le cas des rentes, et a déterminé aussi la durée de l'action, ferait penser, en effet, qu'on n'a point entendu l'admettre en matière de simples créances; car il paraîtrait extraordinaire qu'elle donnât lieu à une action de la durée ordinaire de trente ans, lorsque celle qu'a l'héritier à raison de l'insolvabilité du débiteur d'une rente au temps du partage, ne dure que cinq ans depuis cette époque.

Cependant nous pensons le contraire, avec MM. Chabot et Delvincourt, qui toutefois ne s'expliquent point sur la durée de l'action en garantie pour ce cas. Nous nous déterminons par la considération que, bien qu'il y ait réellement cession, cette cession néanmoins n'a pas lieu dans les mêmes circonstances, et pour la même cause, qu'a lieu la cession opérée entre un vendeur et un acheteur. Dans ce dernier cas, les parties font une affaire, une espèce de contrat aléatoire, attendu qu'ordinairement une vente de créance n'est pas faite pour un prix égal à la somme portée au titre: ils courent donc l'un et l'autre une chance; tandis que, dans les partages, les parties n'ont point en vue de gagner l'une sur l'autre, mais seulement de faire cesser l'indivision dans laquelle elles se trouvent relativement aux objets héréditaires; d'où il suit que la garantie de la solvabilité actuelle du débiteur peut

être bien plus facilement sous-entendue dans les partages que dans les ventes. A la vérité, la créance n'était point elle-même en commun entre les héritiers; elle avait été divisée entre eux de plein droit dès la mort du défunt (art. 724 et 1220 combinés); mais cela est indifférent quant à la question, puisque cette créance a servi à opérer la division des choses qui étaient communes, de l'ensemble de l'hérédité, et qu'ici des tiers ne sont point intéressés à réclamer les effets de la division, de plein droit, de cette même créance. On doit donc croire que les cohéritiers, en assignant au lot de l'un d'eux une créance sur un tiers, ont voulu lui assigner quelque chose de réel, et par conséquent ont voulu lui garantir qu'au moment du partage le débiteur était solvable; car, sans cette circonstance, la créance pouvait bien sans doute exister comme droit, mais comme valeur elle était nulle. L'article 1276 fournit aussi un argument en faveur de cette opinion. D'après cet article, le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation n'a point de recours contre ce débiteur si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, *ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation.* C'est bien là, comme on voit, garantir la solvabilité actuelle du tiers, tandis que dans le transport-cession la garantie de cette même solvabilité n'a pas lieu par le seul effet du Droit commun. D'où vient la différence? C'est parce que

dans le cas de cession il y a une espèce de contrat aléatoire, attendu qu'une cession ne se fait pas ordinairement sur le pied de la valeur numérique de la créance; tandis que dans le cas de délégation, même avec décharge du débiteur, le créancier n'a point entendu faire *aliquid negotii*, mais seulement recevoir son paiement du tiers à la place du débiteur qu'il déchargeait. La loi a donc dû lui être plus favorable qu'au cessionnaire, qui courait la chance de gagner. Or, les copartageans sont dignes de la même faveur, parce qu'ils n'entendent point gagner les uns sur les autres: donc ils se garantissent la solvabilité *actuelle* des débiteurs.

544. Et quant à la durée de l'action en garantie, peut-être que, par analogie du cas d'un contrat de rente, on soutiendra qu'elle ne doit être aussi que de cinq ans; mais l'analogie est plus exacte avec le cas de garantie de solvabilité actuelle promise dans une cession ordinaire, garantie qui dure trente ans; et c'est, en effet, ce que nous croyons de plus vrai.

545. Enfin si la créance elle-même n'existait pas au moment du partage, on rentrerait sans difficulté dans le Droit commun, comme nous l'avons dit sur le cas d'une rente qui n'existait pas non plus à cette époque; et en conséquence l'action en indemnité ou en garantie durerait trente ans sans le moindre doute.

546. On a demandé si, lorsqu'un des coparta-

geans est évincé d'un objet tombé dans son lot, le recours en garantie a lieu sur le pied de la valeur de l'objet au temps du partage, c'est-à-dire pour le prix auquel il a été estimé dans la composition des lots, ou s'il a lieu sur le pied de la valeur au jour de l'éviction, en supposant que l'augmentation ou diminution de valeur soit purement accidentelle et non du fait du copartageant évincé.

Il faut tenir, avec Pothier et autres, que l'indemnité est due suivant la valeur de l'objet au jour de l'éviction, parce que c'est réellement cette valeur qui constitue le préjudice souffert, ni plus ni moins.

En effet, prétendre, dans le cas où cette valeur serait supérieure à celle de l'estimation du partage, que c'est néanmoins à cette dernière que l'on doit s'attacher, ce serait faire un tort réel au copartageant évincé, puisque souvent, dans les partages, on n'estime pas les biens à leur juste valeur, surtout lorsqu'il y a des retours de lots en argent, retours qui, étant soumis au droit proportionnel, comme en matière de vente, sous la déduction de la part de celui qui en est chargé, sont assez fréquemment fixés à une somme moindre dans l'acte, soit par le moyen d'une contre-lettre, soit par un paiement comptant, ou par l'abandon d'effets mobiliers de la succession. D'ailleurs il est juste, puisque les autres copartageans profitent de l'augmentation de valeur qu'ont éprouvée les objets à eux échus, que l'héritier évincé profite également de

celle qui est survenue à la chose dont il est dépouillé; sans préjudice, bien entendu, des améliorations par lui faites, et pour lesquelles il a pu réclamer une indemnité du propriétaire qui l'a évincé, conformément à l'article 555; mais quant aux dépenses purement voluptuaires, elles sont perdues pour lui. (Art. 1635, par argument.)

Et si la chose a perdu de sa valeur, même sans son fait, il ne doit pas pouvoir invoquer l'art. 1631 pour prétendre, par argument, qu'on doit lui faire raison de l'estimation portée dans l'acte de partage; car ce n'est point une vente qu'on lui a faite. Si, dans le cas de cet article, le vendeur n'en est pas moins tenu à la restitution de la totalité du prix, malgré la diminution de valeur, et non pas seulement d'indemniser l'acheteur du préjudice réel que celui-ci éprouve de l'éviction, on ne l'a décidé ainsi que par la considération que le vendeur qui ne fait pas jouir l'acheteur retiendrait *sine causâ* une portion quelconque du prix de la vente: mais un partage n'est pas une vente, et si l'objet évincé a perdu de sa valeur dans la main de l'héritier, ceux qui sont échus aux autres cohéritiers ont également pu perdre de la leur; et on peut d'autant mieux le supposer, que nous raisonnons dans l'hypothèse d'une dépréciation survenue par des causes accidentelles, qui ont pu par conséquent agir également sur les biens des autres lots.

547. Le Code, pour assurer la garantie des par-

tages et le paiement des soultes ou retours de lots, établit, dans l'article 2103-3° un privilége sur les immeubles de la succession ; mais l'article 2109, qui règle le mode de conservation et d'exercice de ce privilége n'en parle que relativement aux soultes : « Le cohéritier ou copartageant, dit-il, conserve « son privilége sur les biens de chaque lot ou sur « le bien licité, *pour les soultes et retour de lots*, « ou pour le prix de la licitation, par l'inscription « faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater « de l'acte de partage ou de l'adjudication par lici-« tation, durant lequel temps aucune hypothèque « ne peut avoir lieu sur le bien chargé *de soulte* ou « adjugé par licitation, au préjudice du créancier « de *la soulte* ou du prix. »

Ainsi pas un mot de la garantie dans cet article.

548. Et, en effet, comment vouloir prendre une inscription pour assurer un droit de garantie qui ne s'ouvrira peut-être jamais, ou qui ne s'ouvrira peut-être qu'au bout de vingt ou trente ans, et plus encore? pour quelle somme s'inscrire en pareil cas? Chaque héritier pourrait donc en fixer une arbitrairement, comme cela se pratique pour des droits indéterminés résultant d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires (art. 2148-4°)? Mais il pourrait se faire de la sorte qu'au bout de quelque temps, après deux générations, par exemple, presque tous les immeubles de la France se trouveraient couverts d'inscriptions pour assurer des droits qui ne s'ou-

vriront cependant que dans un bien petit nombre de cas. L'effet de ce privilége serait également indéfini dans sa durée; car, à raison des minorités qui peuvent se succéder, la prescription étant par là suspendue, l'éviction peut venir atteindre un copartageant au bout de cinquante ans et plus encore; du moins il peut le prétexter, et soutenir que son inscription doit être maintenue. Et comme les autres en peuvent dire autant à son égard, nous le répétons, à peine quelques générations se seraient-elles écoulées que, dans ce système, tout le territoire pourrait se trouver, pour ainsi dire, couvert d'un privilége généralement inutile, et qui, quoique non inscrit dans les soixante jours de l'ouverture de la succession, renfermerait néanmoins encore un droit d'hypothèque, en vertu de l'article 2113, droit que l'on pourrait toujours faire inscrire sur les cohéritiers et leurs successeurs à titre universel, tant que les uns ou les autres resteraient détenteurs des biens, et sur les acquéreurs à titre particulier, jusqu'à ce qu'ils eussent fait transcrire leur contrat, et même pendant la quinzaine de la transcription (art. 834, Code de procéd.). On est réellement effrayé de la possibilité de ces conséquences, si la loi, en effet, doit être entendue en ce sens.

Elles ne se présentent point, comme on le sent bien, à l'égard du privilége pour la soulte ou retour de lot: le montant de cette soulte est connu; l'époque de son exigibilité est déterminée; c'est

absolument comme pour un prix de vente, avec lequel la soulte a d'ailleurs tant de ressemblance. Et il en est de même quant au prix d'une licitation. Dans ces cas, la soulte ou le prix payé, tout est fini; le privilége s'évanouit: mais, encore une fois, il n'aurait point de terme de durée relativement à la garantie des lots, et il frapperait tous les immeubles de chaque succession. La crainte, l'humeur ou la malice d'un héritier, et qui serait indubitablement imité par les autres, ne fût-ce que par représailles, le pousserait à prendre l'inscription dans les soixante jours pour avoir le privilége, et pourrait à toute époque le porter à prendre cette inscription pour conserver le droit comme hypothécaire... Non, il n'est pas possible que les rédacteurs du Code aient entendu accorder indéfiniment et indistinctement ce privilége pour *la garantie des lots* comme pour les soultes: il est tout-à-fait raisonnable pour ce dernier objet, et il serait vexatoire et absurde pour le premier; il serait surtout incompatible avec l'esprit général du Code lui-même, qui tend constamment à faciliter la libre circulation des propriétés, et à garantir les intérêts des tiers.

549. Nous aimons donc bien mieux nous attacher à l'article 2109, qui ne parle que du privilége pour les soultes, et non à l'article 2103, qui le consacre en principe aussi pour la garantie des lots: sauf au cohéritier qui aurait un juste sujet

de craindre une éviction qui n'a point été exceptée par le partage, à s'inscrire pour la conservation de sa garantie éventuelle; mais, dans les autres cas, nous pensons que les cohéritiers sur les lots desquels des inscriptions auraient été prises pour la conservation d'une prétendue garantie que toutes les probabilités attesteraient ne devoir s'ouvrir jamais, pourraient demander aux tribunaux, et devraient obtenir d'eux, la main-levée de ces inscriptions.

550. Nous soupçonnons très fort que la mention, dans l'art. 2103, du privilége pour la garantie des lots, est un de ces vestiges de l'ancien Droit, que l'on trouve en si grand nombre dans le Code, et qu'on a du moins su éviter dans l'article 2109. En effet, anciennement tous les actes publics emportaient hypothèque; et comme les partages se font ordinairement en cette forme, les auteurs, dans les livres desquels les rédacteurs du Code ont puisé si abondamment, ont eu soin de mettre au nombre des effets du partage l'hypothèque pour la garantie des lots (1); et cet effet s'est placé tout naturellement d'abord sous la plume de ceux qui ont rédigé le titre *des Hypothèques*, mais toutefois dans l'un des deux articles seulement qui traitent du privilége entre cohéritiers, et non dans l'autre.

(1) Nous devons toutefois avouer que plusieurs attachaient aussi cette hypothèque à un partage fait même par acte sous seing privé. *Voyez* Lacombe, au mot *Partage*.

SECTION VI.

De la rescision du partage.

SOMMAIRE.

551. *La violence, le dol et la lésion de plus du quart donnent lieu à la rescision des partages.*
552. *L'erreur considérée comme telle n'est point une cause de rescision.*
553. *L'erreur qui est tombée sur la qualité de celui que l'on a mal à propos admis au partage, donne lieu à la répétition des objets qui lui ont été relâchés.*
554. *Le Droit romain faisait, à cet égard, une distinction entre les partages judiciaires et les partages extrajudiciaires.*
555. *Cette distinction ne serait point admise dans notre Droit.*
556. *L'action en répétition ne serait point une rescision du partage pour cause de lésion.*
557. *La répétition aurait lieu aussi quoique l'erreur eût été de droit.*
558. *Arrêt qui a jugé en ce sens, et qui a décidé aussi quelques autres points importans.*
559. *Les cas de violence ou de dol dans les partages sont régis par le Droit commun.*
560. *La loi n'a égard, dans le cas de lésion, qu'à une lésion de plus du quart, et celui-là seul peut se plaindre qui l'éprouve.*
561 *Exemples.*
562. *Intérêt que peut avoir le défendeur, par rapport aux autres copartageans lésés aussi, mais non de plus du quart, d'écarter l'action par l'offre d'un supplément de lot.*
563. *Le supplément doit être intégral.*
564. *Pour juger s'il y a lésion, il faut estimer les objets suivant leur valeur au temps du partage.*
565. *Quand la rescision est demandée pour cause de violence*

ou de dol, il n'est pas nécessaire d'alléguer et de prouver une lésion quelconque.

566. *L'action en rescision pour cause de lésion a lieu contre tout acte quelconque qui a eu pour objet de faire cesser l'indivision.*

567. *Elle n'a pas lieu toutefois contre une vente, faite sans fraude, des droits successifs de l'héritier à son cohéritier ou à tous les cohéritiers.*

568. *Mais quand même tout autre acte qui a fait cesser l'indivision aurait été fait de bonne foi, il est rescindable pour cause de lésion de plus du quart.*

569. *C'est un acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision, que celui par lequel un héritier vend à son cohéritier sa part dans les objets à partager; ce que comprend une telle vente.*

570. *Ce que comprend la vente des droits successifs.*

571. *Pour que cette vente soit inattaquable pour cause de lésion, il n'est pas nécessaire qu'elle ait eu lieu d'un droit héréditaire incertain;*

572. *Mais il faut qu'elle ait été faite sans fraude.*

573. *Cela s'entend sans fraude faite à la loi, qui veut l'égalité entre les copartageans.*

574. *C'est un point à apprécier par les tribunaux.*

575. *Il faut que le vendeur n'ait point été circonvenu.*

576. *La vente faite par l'un des héritiers à son cohéritier de sa part dans tel objet seulement de la succession, pourrait aussi donner lieu à rescision pour cause de lésion de plus du quart.*

577. *Un partage entaché de lésion ne peut plus être attaqué après une transaction faite sur l'acte de partage.*

578. *Il faut pour cela que la transaction n'ait pas été faite à l'avance, et qu'elle ait statué sur des difficultés réelles que présentait le premier acte.*

579. *Suite.*

580. *La transaction qui a pour objet de régler la quotité des*

droits respectifs des héritiers est inattaquable pour lésion, quoiqu'elle ait eu lieu par l'acte qui a fait cesser l'indivision.

581. *Les partages peuvent être attaqués pour lésion de plus du quart lors même qu'ils ont eu lieu en justice.*

582. *Mais les questions de rapport ou autres qui auraient été jugées, le sont définitivement.*

583. *Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours en offrant un supplément de lot.*

584. *Celui qui demande la rescision du partage doit mettre en cause tous ceux qui ont eu un lot.*

585. *Mais s'il y a eu seulement lésion dans une division opérée entre les divers héritiers d'une ligne, d'une souche ou d'une branche, la rescision ne peut être demandée que pour cette division.*

586. *A quel tribunal se porte la demande en rescision.*

587. *Les vices de violence, de dol ou de lésion de plus du quart se purgent par transaction ou ratification.*

588. *Les vices de violence ou de dol se purgent aussi par la ratification tacite : exemples de faits emportant renonciation à attaquer le partage pour ces vices : texte de l'article* 892.

589. *Le vice de lésion ne se purge pas dans tous les cas par le seul fait de l'aliénation d'objets échus au lot du cohéritier lésé : controversé.*

SECTION VI.

De la rescision du partage.

551. Les partages peuvent être rescindés pour trois causes : 1° pour violence, 2° pour dol, 3° lorsqu'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart. (Art. 887.)

Mais la simple omission d'un objet ne donne pas ouverture à l'action en rescision; elle donne seulement lieu à son supplément à l'acte de partage. (*Ibid.*)

552. Et quant à l'erreur, qui est aussi une cause de nullité dans les contrats en général, lorsqu'elle tombe sur la substance même de l'objet du contrat (art. 1109 et 1110), elle n'est point une cause de rescision ni d'annulation des partages.

En effet, ou l'erreur a consisté dans l'omission d'un ou plusieurs objets, et alors il y a simplement lieu à un partage supplémentaire des objets omis, et non à rescinder celui qui a été fait; ou elle a consisté à croire qu'un objet attribué au lot de l'un des héritiers appartenait au défunt, tandis qu'il appartenait à un tiers qui l'a revendiqué, et dans ce cas l'héritier évincé a son action en garantie, qui rend superflue l'action en rescision du partage; ou enfin elle a consisté dans la fausse appréciation de la valeur des objets dont on a composé les différens lots, et, dans cette hypothèse, de deux choses l'une : ou il en est résulté un préjudice de plus du quart pour celui qui l'allègue, et alors l'erreur se confond avec la lésion, et n'est même rien autre chose; ou ce préjudice n'est point de plus du quart, et dans ce cas la loi n'y a aucun égard, parce que autrement presque tous les partages seraient exposés à être attaqués pour cette cause; car, bien qu'il soit dans son vœu que l'égalité la plus par-

faite règne entre les copartageans, néanmoins cette égalité ne peut pas toujours être obtenue, quelque attention que l'on apporte dans l'appréciation des divers objets héréditaires et dans la composition des lots. La tranquillité des familles demandait donc que l'on n'eût aucun égard à une inégalité peu considérable.

553. Mais si l'erreur avait consisté à croire héritier celui qui ne l'était pas, à l'admettre, par un concours de circonstances, heureusement fort rare, mais possible enfin, au partage d'une succession à laquelle il était étranger, alors cette erreur serait la même que celle qui vicie les actes d'après le Droit commun; elle tomberait sur la substance même de l'acte de partage, parce qu'il ne peut y avoir partage de succession qu'entre cohéritiers, ainsi que le dit fort bien le jurisconsulte Paul, dans la L. 36, ff. *Familiæ erciscundæ.*

La quotité qui aurait été attribuée à ce faux copartageant serait indifférente; ne fût-elle que d'un vingtième de l'hérédité, et moins encore, il y aurait lieu à l'obliger à la restituer, lors même qu'il aurait été de bonne foi dans le partage, la bonne foi ne pouvant pas rendre héritier celui qui ne l'est pas; et en pareil cas, ce ne serait point par action en rescision pour cause de lésion qu'on procéderait contre lui : ce serait par action en répétition. Nous verrons tout à l'heure quelle serait la durée de cette action.

Par identité de raison on doit dire la même chose du cas où, par suite d'erreur, on aurait admis au partage un héritier pour une plus forte part que celle qui lui revenait en effet, sans qu'il y ait eu de transaction à cet égard. L'action en rescision pour lésion de plus du quart n'est point faite non plus pour ce cas : elle suppose que les droits des parties ont été établis d'abord d'une manière certaine, mais que dans la division des biens il y a eu des évaluations fautives, desquelles il est résulté un préjudice de plus du quart pour l'un des copartageans. Comme en pareil cas l'erreur sera presque toujours une erreur de droit, nous allons aussi examiner si elle ferait obstacle à la réclamation.

554. Sur la question en général, lorsqu'on a partagé avec celui qui était étranger à l'hérédité, le jurisconsulte romain faisait toutefois une distinction entre le cas où le partage avait eu lieu extrajudiciairement, et celui où il avait eu lieu en justice, sur l'action *Familiæ erciscundæ.*

Dans le premier, il n'y avait aucune difficulté : le véritable héritier répétait par revendication proprement dite les corps héréditaires que le faux héritier avait reçus, quoique de bonne foi ; et par action personnelle, les prestations qui lui avaient été payées pour retour de lot ou autre motif; car, dit le jurisconsulte, on ne peut pas voir dans ce partage une transaction, puisque celui qui l'a fait croyait que l'autre était son cohéritier.

Mais, dans le second cas, il n'y avait lieu à aucune action, non pas parce qu'il y avait eu véritablement partage avec ce faux héritier, mais parce que celui qui l'avait admis à la division *avait cru* concourir avec lui dans un jugement de partage : *Sed tu videris moveri, quod non est judicium familiæ erciscundæ, nisi inter coheredes acceptum. Sed quamvis non sit judicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se* PUTAT *condemnatum.*

La véritable raison de cette décision, c'est que, dans le Droit romain, il n'y avait pas lieu à répéter ce qui avait été payé, même par erreur de fait, dans les cas où la condamnation aurait été au double, si le défendeur avait résisté à la demande et eût ensuite été condamné : *in quibus causis lis per inficiationem in duplum crescebat;* car ce qui avait été payé dans ces cas était censé l'avoir été *transactionis causâ, propter rem dubiam*, pour s'épargner la condamnation au double, s'il venait ensuite à succomber; et c'est ce que fait clairement entendre le jurisconsulte sur le cas dont il s'agit, à la fin de la loi. Or, parmi ces cas était celui de transaction, de la chose jugée, etc. (1).

555. Mais comme cette disposition du Droit romain est inconnue dans notre législation, reste le

---

(1) *Voyez* la L. 29, § 5, ff. *Mandati vel contrà;* la L. 1, Cod. *de Condict. indeb.; les Sentences* de Paul, liv. 1, tit. XIX; et Vinnius sur le § 7, INSTIT. *de Oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur.*

principe, avoué par Paul lui-même, qu'il n'y a réellement jugement de partage qu'entre ceux qui sont cohéritiers; par conséquent il n'y a aucune différence à faire chez nous entre le cas où le partage a eu lieu en justice, si toutefois la qualité du copartageant n'a point été débattue et jugée, et le cas où ce partage a été fait par acte extrajudiciaire : dans tous deux il y a lieu à la répétition des objets relâchés par ce faux acte de partage à ce faux héritier (1).

Cet acte ou ce jugement qualifié partage, n'a pu, en effet, attribuer à celui qui a reçu une part comme héritier, une qualité qu'il n'avait pas; car il n'avait pour objet que de diviser ce que l'on croyait, mais à tort, être en commun avec lui; à la différence du cas, bien entendu, où la qualité d'héritier aurait été la matière d'une contestation, dans laquelle il aurait triomphé : alors la chose jugée sur ce point devrait être respectée comme elle doit l'être dans toute autre cause. Mais ici, et nous le supposons, il n'y a eu seulement qu'un partage, et un partage auquel un individu a été admis *sine causâ* : d'où il suit qu'on peut répéter par l'action *sine causâ* ce qui lui a été payé à titre de soulte ou autrement, et par voie de revendication proprement dite, les corps héréditaires qui lui ont été remis.

(1) C'est aussi ce que décident les professeurs de Louvain, *Recitationes ad Pandectas*, tit. *Familiæ erciscundæ*, n° 5, en agitant la question dans les principes modernes.

556. L'action n'est donc point une rescision de partage, laquelle ne dure que dix ans, quelle que soit la cause pour laquelle elle est demandée (art. 1304); c'est une action personnelle en répétition d'une chose délivrée indûment, ou une revendication d'objets mal à propos relâchés à un individu sans titre, ce qui a empêché qu'il n'en devînt propriétaire : en conséquence ce sont les principes généraux qui sont applicables, et l'action dure trente ans, comme dans le cas où l'on a payé une chose que l'on ne devait pas. Car, bien que, dans ce partage, l'on n'ait agi que par erreur, néanmoins ce n'est point l'action en rescision ou en nullité pour cause d'erreur que l'on intente, c'est une action en répétition ordinaire, qui est soumise, quant à sa durée, à la règle générale de l'article 2262.

557. On devrait également décider qu'il y a lieu à la répétition, quoique l'erreur de celui qui a admis au partage un individu qui n'avait pas qualité pour y figurer, eût été une erreur de droit : l'erreur, même de droit, ne saurait faire un héritier de celui qui ne l'est réellement pas. On peut bien, par une erreur de cette sorte, manquer d'acquérir ce que l'on aurait acquis si on ne l'eût pas commise, mais on ne perd pas son bien par elle : *Juris ignorantia*, dit Papinien, dans la L. 7, ff. *de Juris et facti ignor.*, *juris ignorantia non prodest adquirere volentibus*, *suum verò petentibus non nocet* ; et dans la loi suivante, le même jurisconsulte

dit également : *cæterùm omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet* (1).

558. La Cour de Douai a jugé en ce sens, par son arrêt du 17 août 1822, dont nous faisons mention au tome I, n° 576.

Dans l'espèce, un collatéral avait, par une fausse interprétation de la loi de nivose an II, provoqué au partage d'une succession ouverte sous l'empire de cette loi, un parent de la même ligne, mais d'un degré plus éloigné, pensant qu'il y avait lieu au prétendu système de la *refente* dans les lignes, que le plus proche n'excluait pas toujours le plus éloigné. Lorsque la jurisprudence de la Cour suprême n'a plus eu permis d'entendre la loi de cette manière, il a exercé son action en répétition, sous la forme d'une demande en rescision du partage pour cause d'erreur, ce qui, selon nous, n'était pas la meilleure voie à suivre, d'autant mieux que cela a donné lieu à la question de savoir si c'était le délai de dix ans ou la prescription trentenaire qui était applicable, et si c'était au demandeur à prouver qu'il n'avait connu l'erreur que depuis moins de dix ans, ou au défendeur à prouver que le demandeur avait connu l'erreur depuis plus de dix

---

(1) *Voyez* aussi la L. 36, ff. *de Acquir. rerum domin.*; *Vinnius* sur le § 1, INSTIT. *Quib. mod. oblig. contrah.*, et sur le § 7, *Quib. mod. oblig. quasi ex contractu contrah.*; et les professeurs de Louvain, *Recitationes ad Pandectas*, tit. *de Condict. indeb.*, ainsi que notre Traité *des Contrats*, etc., nos 309 et 678.

ans, et par conséquent que son action avait été tardivement intentée. Quoi qu'il en soit de ce point (1), la Cour a décidé que l'erreur viciait le partage, et comme l'héritier putatif se trouvait avoir cédé ses droits sur sa prétendue part héréditaire, la Cour a pareillement décidé que l'action en revendication avait lieu contre les tiers acquéreurs, et que ceux-ci ne pouvaient pas invoquer, pour s'y soustraire, la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, parce que cette prescription n'a lieu que pour des *immeubles déterminés*, tandis que les cessionnaires étaient détenteurs d'une sorte d'universalité, et en conséquence passibles, comme l'était leur cédant, de la pétition d'hérédité, qui dure trente ans (2).

Revenons à l'explication des causes de rescision du partage.

559. Les cas de violence ou de dol se régissent par le Droit commun : en conséquence, les art. 1109

---

(1) La Cour de cassation, dans cette affaire, a jugé que c'était au demandeur à prouver qu'il avait connu l'erreur depuis moins de dix ans, conformément à la doctrine que nous avons émise dans notre Traité *des Contrats*, n° 1053 et suiv. L'arrêt est de cassation, mais il n'a réformé celui de la Cour de Douai que sur ce point; et il en devait être ainsi, puisque cette Cour, en accueillant la demande, l'avait accueillie comme demande en *rescision de partage pour cause d'erreur*, et avait décidé que c'était au défendeur à prouver, pour la rendre non recevable comme tardivement intentée, que le demandeur avait connu l'erreur depuis plus de dix ans, ce qui était contraire aux principes. L'arrêt est du 26 juillet 1825. Sirey, 1825, 1, 370.

(2) Nous pensons bien que le véritable héritier a action contre les

à 1117 inclusivement, touchant les caractères que doit avoir eus la violence ou le dol pour être une cause de rescision du partage, sont généralement applicables. Il en est de même de l'art. 1304 quant à la durée de l'action, et de l'article 1338 en ce qui concerne la confirmation ou ratification du partage entaché de l'un ou l'autre de ces vices, le tout suivant ce que nous expliquerons plus bas.

560. Quant à la lésion de plus du quart, dès qu'elle se rencontre dans un partage, elle le vicie, et la loi permet à celui qui l'éprouve de provoquer un nouveau partage, en demandant la rescision d'un acte qui n'a point rempli le but que se proposaient les copartageans, qui était d'opérer une division égale de ce qui était commun à tous, et dans la proportion du droit de chacun.

Mais comme la loi n'exige point ce qui eût été impossible à obtenir, une égalité parfaite, et qu'elle veut, au contraire, prévenir les difficultés et les procès qui seraient nés à la suite des partages lorsque

---

tiers à qui l'héritier apparent a vendu les biens de l'hérédité, tant que ces tiers n'en ont pas encore acquis la propriété par la prescription : c'est un point que nous avons discuté avec étendue au tome I, nº 550 et suiv., et sur lequel il serait inutile de revenir. Mais dans l'espèce jugée par la Cour de Douai, nous avouons que nous n'aurions pas donné l'action contre eux, attendu que c'était par son fait, par une erreur de sa part, et une erreur de droit, que le demandeur les avait mis à même d'acquérir du parent plus éloigné, en le *provoquant lui-même à ce partage.* Cette circonstance aurait dû, en effet, le faire déclarer non recevable à actionner les tiers, puisque c'était son fait qui les exposait à souffrir le préjudice, surtout si le vendeur se trouvait insolvable.

l'un des copartageans se serait trouvé peu satisfait de son lot, il faut que celui qui se plaint de la lésion en établisse une, à son préjudice, qui soit au moins du quart de ce qui devait lui revenir dans un partage qui aurait été fait avec l'égalité la plus exacte; il ne suffirait pas qu'un des copartageans eût un lot qui valût même le double du sien; il faut qu'il y ait une lésion de plus du quart à son désavantage.

561. Par exemple, des biens valant 100,000 fr. au temps du partage, ont été partagés entre quatre héritiers ayant des droits égaux, ce qui leur devait donner à chacun une valeur de 25,000 fr. : il est établi en fait, d'après le rapport des experts choisis sur la demande en rescision, que les objets échus au lot de chacun de trois des cohéritiers valaient 20,000 fr. seulement, et ceux échus au lot de l'autre 40,000 fr. : aucun de ces trois cohéritiers ne peut se plaindre, parce qu'aucun d'eux n'a été lésé de plus d'un quart, bien que, dans l'espèce, l'autre héritier ait un lot valant le double de celui de chacun des autres.

Et si l'un d'eux se trouvait avoir eu un lot d'une valeur de 17,000 fr. par exemple, deux autres chacun des objets valant 19,000 fr., et le quatrième le surplus, qui est de 45,000 fr., il y aurait bien lieu sans doute à l'action en rescision, mais en faveur du premier seulement, parce qu'il serait le seul qui pourrait alléguer une lésion de plus du quart à son préjudice.

562. D'après cela, le défendeur à la demande en

rescision du partage aurait un grand intérêt à user de la faculté que lui accorde l'article 891, de fournir au demandeur un supplément de lot, pour éviter la rescision, qui remettrait tout en commun le partage ne pouvant pas être rescindé pour partie.

563. Mais le supplément ne serait pas seulement de ce qui manquerait pour arriver au point juste où le demandeur en rescision n'aurait pu la provoquer ; il devrait être complet, afin que l'héritier eût ce qu'il devait avoir : or, il eût dû avoir 25,000 fr. dans l'espèce, et il n'en a eu, on le suppose, que 17,000 seulement. Par l'événement il se trouverait mieux traité que les deux autres copartageans, qui n'ont eu chacun qu'un lot de 19,000 fr. seulement. Mais cela n'a lieu que *ex accidenti*, et c'est le résultat nécessaire de la disposition de la loi, qui ne donne l'action en rescision qu'à celui des cohéritiers qui peut établir à son préjudice une lésion de plus du quart, combinée avec celle qui autorise le défendeur à se soustraire à cette rescision en offrant un supplément de lot. D'ailleurs, si lui-même eût eu d'abord une valeur de 19,000 fr. dans son lot, il n'eût pu réclamer; aussi est-il heureux pour lui d'avoir eu moins, puisque cette circonstance lui a ouvert l'action en rescision, au moyen de laquelle il a eu un supplément, et un supplément complet.

564. Ainsi qu'il vient d'être dit, pour juger s'il y a eu lésion, il faut estimer les objets suivant leur valeur à l'époque du partage (art. 890). Et en

effet, les cas fortuits qui ont pu diminuer cette valeur sont à la charge du copartageant, d'après la règle *res perit domino.*

565. Mais il faut bien remarquer que, lorsque la rescision est demandée pour cause de violence ou de dol, il n'est pas nécessaire que le demandeur prouve une lésion quelconque, et que l'on ne pourrait pas faire écarter sa demande en offrant de prouver qu'il a tout ce qui lui revenait. Cette circonstance, sans doute, affaiblira grandement la force de ses allégations touchant le dol ou la violence; mais si le fait de dol ou de violence est établi par lui, et qu'il soit constant aussi que c'est ce fait qui l'a amené à consentir le partage, ce partage doit être rescindé pour défaut de consentement, s'il n'a pas d'ailleurs été ratifié. Par cela seul que le copartageant en demande la rescision, il doit être supposé avoir intérêt à ce qu'elle soit prononcée, toujours à la charge par lui de prouver le vice dont il se plaint.

566. La loi devait aussi prévoir le cas où, pour éluder son vœu, qui est l'égalité, on emploierait des moyens détournés pour soustraire à la rescision l'acte qui fait cesser l'indivision, et pour cela qu'on éviterait de donner le nom de *partage* à un acte qui aurait néanmoins pour but de la faire cesser : en conséquence, elle dispose, par l'article 888, que « l'action en rescision est admise contre *tout acte* qui « a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohé-

« ritiers, encore qu'il fût qualifié *de vente*, d'échange « et de transaction, ou de toute autre manière.

« Mais après le partage, ou l'acte qui en tient « lieu, l'action en rescision n'est plus admise contre « la transaction faite sur les difficultés réelles que « présentait le premier acte, même quand il n'y au« rait pas eu à ce sujet de procès commencé. »

567. Mais l'action n'est point admise, d'après l'art. 889, « contre une vente de droit successif faite « sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques « et périls, par ses cohéritiers ou par l'un d'eux. »

Et l'on devrait regarder comme une vente du droit successif de l'héritier, la renonciation qu'il aurait faite, moyennant un prix, en faveur de l'un de ses cohéritiers, ou de tous, pourvu qu'elle fût faite de bonne foi, comme aliénation d'un droit d'une valeur incertaine, suivant ce que nous allons expliquer.

Cette renonciation emporte acceptation de la succession, aux termes de l'article 780-2°; et sous ce rapport, elle est assimilée à la vente des droits succesifs, par ce même article : donc elle doit produire les mêmes effets que ceux d'une vente du droit successif.

C'est aussi une vente du droit successif que la vente que fait l'héritier de *sa part héréditaire* ou de *sa part dans l'hérédité;* car c'est toujours le *jus hereditarium* qui est vendu, comme lorsque l'héritier a vendu *ses droits successifs :* aussi les articles 1697,

et suivans parlent-ils de la vente d'une *hérédité*, pour indiquer la vente de ces droits.

568. Ainsi, l'action en rescision pour lésion de plus du quart est admise contre *tout acte* qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre les cohéritiers, s'il en est résulté un préjudice de plus du quart pour l'un d'eux, pourvu que ce ne soit pas une vente des droits successifs, faite de bonne foi, aux risques et périls de l'acheteur. Il importe donc bien de distinguer, dans l'esprit de la loi, un acte de vente qui, étant le premier acte entre les héritiers, aurait fait cesser l'indivision, et aurait entraîné une lésion de plus du quart, lors même qu'il aurait été fait de bonne foi (car la loi ne distingue pas sur ce point), et une vente des droits successifs faite sans fraude, vente qui ne donne jamais lieu à la rescision pour cause de lésion.

569. Il y a vente en vue de faire cesser l'indivision, du moins la loi le présume ainsi, lorsque le cohéritier a seulement vendu sa part *dans les objets à partager*, sans mettre ni explicitement ni implicitement les dettes à la charge de l'acquéreur. Dans une telle vente, en thèse générale et en principe, ne seraient même pas comprises les créances, parce que les créances ne sont point *à partager;* elles sont toutes partagées par la loi elle-même (art. 1220). Il n'en serait autrement qu'autant que, des faits et circonstances de la cause, il demeurerait évident que les parties ont entendu les y comprendre; et le ven-

deur serait bien plus difficilement admis à prétendre qu'il a, par une telle vente, mis sa portion des dettes à la charge de l'acheteur, à cause de l'article 1602, suivant lequel tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

570. Au lieu que la vente des droits successifs comprend tout l'actif de l'hérédité indistinctement, créances et corps héréditaires, et emporte pour l'acquéreur obligation de supporter le passif ou les dettes (art. 1697 et 1698) : c'est une cession du droit héréditaire avec tous ses attributs ; et comme la somme de dettes, que l'on ne connaît pas toujours au moment où l'on traite d'un droit successif, expose l'acheteur à des pertes plus ou moins considérables, que c'est là une sorte de contrat aléatoire, la loi ne voit pas de lésion dans une telle vente ; tandis que la vente de la part de l'héritier *dans les objets à partager* n'ayant point les mêmes conséquences, la loi n'y voit qu'un moyen de faire cesser l'indivision, et elle en autorise la rescision lorsqu'il y a lésion de plus du quart.

571. Au moyen de cette distinction, entre un acte de vente ordinaire et une vente du droit successif faite de bonne foi, on concilie parfaitement les art. 888 et 889 ; et, pour cela, il n'y a pas lieu de dire qu'on doit entendre le dernier de ces articles d'une vente faite d'un droit successif litigieux, ou au moins incertain, parce qu'autrement il serait facile d'éluder le vœu du premier, en donnant à la vente la dénomi-

nation de vente de droits successifs; car, comme la vente du droit successif doit être faite *sans fraude*, pour être à l'abri de la rescision pour lésion de plus du quart, ainsi qu'un acte qualifié partage, il est plus vrai de dire, au contraire, qu'une vente de droits successifs faite de bonne foi, quoique d'un droit incontesté et incontestable, ne serait également soumise à aucune rescision pour cause de lésion.

572. Mais s'il y a eu fraude, soit à la loi, qui veut l'égalité, soit envers l'héritier, par des manœuvres pratiquées pour le circonvenir et le tromper, alors il y a lieu à la rescision; et même, dans cette dernière hypothèse, il ne serait pas nécessaire, suivant ce que nous avons dit plus haut, que la lésion fût du quart pour que l'acte fût rescindable; et l'action ne serait point non plus écartée par l'offre d'un supplément de prix.

573. Quant à la fraude faite à la loi, elle a lieu lorsque, pour prévenir l'action en rescision pour cause de lésion, l'on donne à un acte dont le but réel est, non de faire un contrat aléatoire, mais bien de faire cesser l'indivision, la qualification de vente de droits successifs, abusant ainsi de l'ignorance ou de la position dans laquelle se trouve un copartageant, qui a peut-être besoin d'une prompte division des choses communes, afin de pouvoir disposer de sa part pour payer des dettes urgentes, ou pour d'autres motifs. Ces mots *sans fraude*, employés par l'article 889, doivent être entendus dans

le sens de la loi sur la matière, c'est-à-dire *sans fraude* faite à la loi, qui veut l'égalité entre les héritiers dans les actes qui ont pour objet de faire cesser l'indivision entre eux. C'est dans ce sens aussi que l'article 854 emploie ces expressions, quand il dit qu'il n'est pas dû de rapport pour les associations faite *sans fraude* entre le défunt et l'un de ses héritiers, ce qui veut clairement dire sans fraude faite à la loi, qui soumet même les avantages indirects au rapport. (Art. 843.)

574. C'est donc un point laissé à la sagesse des tribunaux, que de juger, dans le cas où l'une des parties se plaindrait d'une lésion de plus du quart, si effectivement elles ont employé le détour d'une vente de droits successifs pour faire cesser l'indivision, ou si, au contraire, elles ont entendu traiter d'un droit aléatoire dans toute son étendue et ses effets; et les circonstances de la cause, la position particulière dans laquelle se trouvait au moment de l'acte celui qui a fait l'abandon de ses droits, la connaissance plus ou moins positive que l'on avait alors des forces de la succession, surtout en ce qui concernait les dettes et les créances, serviraient à déterminer leur décision.

575. Et quant à la fraude faite directement au cohéritier, celui-ci pourrait incontestablement se plaindre s'il n'avait traité de son droit que par suite de manœuvres employées pour le circonvenir : comme si celui avec lequel il a traité, étant sur les

lieux, et ayant connaissance des forces de l'hérédité, quand lui, demandeur en rescision, était alors éloigné, et les ignorait absolument, il lui a persuadé, par ses lettres, ou par d'autres moyens, que l'hérédité était peu avantageuse, et l'a amené ainsi par ses manœuvres et ses mensonges à abandonner un droit considérable pour un prix nullement en proportion avec la valeur réelle de ce droit. Dans ce cas, l'héritier vendeur *potiùs decipitur quàm paciscitur.* C'est donc une question à juger en fait. Pothier dit que la rescision n'a pas lieu dans la vente de droits successifs « quand les deux contractans n'étaient pas « plus instruits l'un que l'autre des droits de la suc- « cession. » Cette circonstance, en effet, est très-propre à démontrer que l'acte a été fait de bonne foi, comme contrat aléatoire.

576. Dans le cas même d'une vente, autre que celle du droit successif proprement dit, il pourrait y avoir lieu aussi à l'action en rescision pour lésion de plus du quart, encore que la vente n'eût pas été faite de la portion du vendeur dans la totalité des objets à partager, et qu'il n'y eût aucune manœuvre prouvée, ni même alléguée avoir été commise par le cohéritier acquéreur, pour circonvenir et tromper le vendeur.

Par exemple, on a fait un partage de meubles de la main à la main, et l'un des héritiers a vendu à l'autre sa part dans un immeuble qui se trouvait seul dans la succession, et qui en composait pres-

que toute la valeur. On peut même supposer qu'il y avait aussi quelques autres immeubles de peu d'importance et qui ont été partagés entre les deux héritiers. Mais on n'a point fait de partage de l'immeuble qui formait la majeure partie de la valeur de l'hérédité; l'on n'est sorti d'indivision, quant à cet immeuble, que par l'acte de vente, et il en est résulté une lésion de plus du quart pour l'héritier vendeur, relativement à ce qu'il devait avoir dans la totalité des objets héréditaires : on est donc dans le cas prévu par la loi.

L'article 888 n'exige pas, en effet, pour que l'acte par lequel on est sorti de l'indivision soit rescindable pour lésion de plus du quart, que cet acte comprenne l'aliénation, l'abandon ou la cession de la part de l'héritier dans tous les objets héréditaires indistinctement; il porte, au contraire, que l'action en rescision est admise *contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers*, encore qu'il fût qualifié de *vente*, d'échange, de transaction, ou de *toute autre manière* : or, on ne peut nier que celui dont il s'agit n'eût cet objet relativement à l'immeuble en question, et qui composait la majeure partie de la succession, puisque cet acte a été le seul qui ait été fait touchant cet immeuble.

L'on sent d'ailleurs combien autrement il serait facile d'éluder la loi : il suffirait pour cela de faire précéder ou accompagner la vente d'un partage de meubles de la main à la main, ou même d'en laisser

quelques-uns en commun, ou de la faire accompagner d'un partage d'immeubles de peu d'importance, ou d'en laisser aussi quelques-uns en commun, et l'on amènerait ainsi un des cohéritiers à abandonner ses droits dans les immeubles d'une grande valeur, moyennant un prix inférieur à ce qui lui reviendrait en réalité.

Il aurait, à la vérité, l'action en rescision qu'a un vendeur d'immeubles; mais pour cela il faudrait que la lésion fût énorme, de plus des sept douzièmes, tandis que la loi n'en exige qu'une de plus du quart entre copartageans; et cette action ne durerait que deux ans, au lieu que celle qui est donnée pour faire rescinder un partage en dure dix. Mais tel n'est point l'esprit de la loi quand il s'agit d'acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers : or, l'acte en question avait cet objet quant à l'immeuble, puisque cet immeuble était indivis avant l'acte de vente.

Bien mieux, quand même tout aurait été d'abord partagé entre les héritiers, moins tel ou tels immeubles sur lesquels ils auraient liquidé leurs droits, la vente que ferait ensuite l'un d'eux de sa part dans ses immeubles serait assujettie à la rescision pour cause de lésion de plus du quart; le premier acte entre copropriétaires ou communistes, qui a pour effet de faire cesser l'indivision, est toujours réputé avoir été fait dans cette vue. Or, les cohéritiers n'en sont pas moins, nonobstant le partage qui a eu lieu précédemment, coproprié-

taires ou communistes quant à ces immeubles : et l'article 1872 porte que les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et *les obligations qui en résultent entre les cohéritiers* (par conséquent l'obligation de faire un partage égal, ou de ne sortir d'indivision qu'avec égalité d'avantages), s'appliquent aux partages entre associés.

Toutefois, dans cette espèce, il faudrait que la lésion de plus du quart sortît toute entière de la vente de la part du cohéritier dans les immeubles laissés indivis, et elle ne s'estimerait que eu égard à cette part, et nullement eu égard aux autres objets de l'hérédité qui avaient été partagés par un acte qui n'a point été attaqué, et qui était inattaquable.

577. Mais, avons-nous dit, *après* le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision pour cause de lésion n'est plus admise contre une transaction faite *sur les difficultés réelles* que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé. (Art. 888.)

Une transaction est une loi entre les parties, et il n'y a point de lésion dans un acte qui a statué sur une chose incertaine, et qui a procuré aux deux familles leur tranquillité. C'est d'ailleurs l'application du principe que les transactions ne peuvent être attaquées pour cause de lésion. (Art. 2052.)

Et il serait indifférent que le procès fût ou non alors commencé; car les transactions n'ont pas seulement pour objet de terminer les procès, elles

ont aussi pour objet de les prévenir. (Art. 2044.)

578. Mais il est au moins nécessaire, pour qu'il ne puisse plus y avoir lieu à rescision pour cause de lésion, que la transaction soit intervenue *après* un acte qui avait fait cesser l'indivision, et qu'elle soit intervenue sur *les difficultés réelles* que présentait ce premier acte; car si elle n'était point intervenue *après* un acte quelconque, ce serait elle qui aurait fait cesser l'indivision, et par conséquent elle serait attaquable pour cause de lésion de plus du quart, en vertu de la première disposition de notre article 888, non pas comme transaction, mais comme acte qui a fait cesser l'indivision, et que l'on a mal à propos qualifié transaction.

579. Aussi la loi exige-t-elle que le premier acte sur lequel on a transigé présentât des *difficultés réelles*. D'où il résulte que si, pour éviter l'action en rescision, on avait, avant l'acte de partage ou l'acte quelconque qui a fait cesser l'indivision, ou lors de cet acte, fait la transaction, à laquelle on aurait donné une date postérieure, ce qui est si facile dans les actes sous seing privé; que cela fût démontré en fait, ou avoué par le défendeur à la demande en rescision, ou que celui-ci refusât de prêter le serment sur ce fait, la prétendue transaction ne serait plus sur *difficultés réelles* nées après le partage, et ce serait, non la seconde disposition de l'art. 888, mais bien la première qui serait applicable.

Et il en serait ainsi d'un acte qualifié transaction

qui n'aurait eu lieu que sur des difficultés imaginaires, quoique, en fait, il eût été passé après le partage, s'il n'avait eu lieu que peu de temps après, le signataire étant encore sous la même influence que celle sous laquelle il était quand il a consenti ce partage désavantageux. C'est un point évidemment laissé à la sagesse des tribunaux, qui ne doivent pas perdre de vue que si la loi veut qu'on ne porte aucune atteinte à la transaction, c'est à la transaction intervenue sur *les difficultés réelles que présentait le premier acte*, à la transaction qui avait pour objet d'assurer la tranquillité des familles, et non à un acte qui n'a de la transaction que le nom, et qui n'a été fait que pour protéger un partage qu'elle réprouvait.

580. Mais il ne faut pas confondre, avec un partage fait sous le nom de transaction, une transaction véritable sur des prétentions relatives à la quotité des droits réclamés par les parties : dans ce cas, quoique la transaction sur cet objet et le partage aient eu lieu par un même acte, cet acte sera inattaquable pour lésion de plus du quart, si la portion de biens attribuée à chacun des copartageans, d'après la quotité de droits qu'ils se sont respectivement reconnus par la transaction elle-même, ou par un traité quelconque à cet égard, ne renferme effectivement point cette lésion.

« Le règlement des droits respectifs des héritiers, « dit M. Chabot, peut donner lieu à des questions « épineuses et à des difficultés graves qui seraient

« de nature à jeter les parties dans une involution « de procès ruineux. Si, dans le dessein de les pré- « venir, ou pour les terminer, lorsqu'ils ont déjà « commencé, les héritiers font un traité à l'amiable, « pourra-t-il être permis de revenir contre ce traité « sous prétexte de lésion, et de manière à ressusci- « ter les débats qu'il avait éteints? Dans cette sup- « position, il n'y aurait plus de transaction à faire « sur les contestations qui pourraient s'élever à l'é- « gard d'une succession indivise : il faudrait porter « en justice toutes ces contestations..... Mais ne « serait-ce pas allumer le flambeau de la discorde « dans toutes les familles? Telle n'a pas été sans « doute l'intention du législateur..... Il n'a pas en- « tendu, dans le cas où une transaction aurait été « nécessaire et réelle, que l'acte qui la contient, et « qui, par la manière dont il règle les débats, fait « cesser l'indivision des biens, dût être regardé « comme n'étant qu'un simple partage (1). »

581. Dans le cas où il y a lésion de plus du quart au préjudice de l'un des copartageans, il est indifférent, quant à l'action en rescision pour lésion, que le partage ait eu lieu en justice ou extrajudi-

(1) Conformément à cette doctrine, que nous croyons être la véritable, il a été jugé par la Cour d'Amiens, le 10 mars 1821 (Sirey, 1822, 2, 239), que, lorsqu'il s'élève des contestations entre cohéritiers, sur la question de savoir quelle est la quotité à laquelle chacun a droit, la transaction qui les termine n'est pas sujette à l'action en rescision pour lésion, encore que cette transaction ait été faite par le même acte que le partage.

ciairement ; la loi ne fait aucune distinction à cet égard, et elle ne devait, en effet, en faire aucune. Tout ce qu'on peut dire, c'est que les partages extrajudiciaires sont bien plus exposés que les autres à être attaqués pour cette cause, parce que dans ces derniers les formalités qui sont prescrites sont des précautions qui auront généralement pour effet de prévenir la lésion de plus du quart. Mais cela ne fait rien quant au principe ; et si par le fait cette lésion se rencontre, le partage n'en doit pas moins être rescindé : 1° parce que l'égalité, au moins approximative, est de l'essence des partages ; 2° parce qu'il n'en est pas des jugemens simplement *divisoires* comme des jugemens emportant *condamnation* : l'objet des premiers est seulement de partager ce qui est en commun, et, pour le faire valablement, il faut qu'ils renferment ce qui est de leur essence, l'égalité (1) ; au lieu que les autres sont simplement déclaratifs de l'existence du droit prétendu par celui qui a gagné le procès, ou de l'absence de droit dans son adversaire ; 3° enfin parce que s'il en était autrement, les mineurs eux-mêmes n'auraient point la ressource de la rescision

(1) Arrêt du 7 septembre 1583. Carondas, *Observ.* v° *Partage* : *Quia*, dit-il avec la L. 3, Cod. *Commun. utriusque judic.* (qui ne statue toutefois que sur la rescision des partages extrajudiciaires) ; *quia, in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum consisterit, in meliùs reformabitur.* Despeisse dit la même chose, ainsi que Rousseau de Lacombe, au mot *Partage*, sect. 6, n° 1 ; et Pothier, *des Successions*, chap. IV, article 6 ; et sous le Code, MM. Chabot et Delvincourt ont professé le même principe.

pour lésion, puisque les partages dans lesquels ils sont intéressés doivent être faits en justice (article 817); ce qui n'a pu entrer dans la pensée de la loi.

582. Au reste, si dans le partage judiciaire une question de rapport, ou toute autre analogue, a été discutée et jugée, il est certain que le bénéfice de la décision demeurera à celui qui l'aura obtenue; car cela est étranger aux fausses évaluations qui ont amené la lésion de plus du quart dans la composition des lots.

583. Nous avons dit, transitoirement, que le défendeur à l'action en rescision peut en prévenir les effets en offrant un supplément de lot; à cet égard l'article 891 porte: « Le défendeur à la demande en « rescision peut en arrêter le cours, et empêcher un « nouveau partage, en offrant et en fournissant au « demandeur le supplément de sa portion hérédi- « taire, soit en numéraire, soit en nature. »

Ainsi, il a le choix : s'il veut fournir le supplément en nature, et qu'il ne s'accorde pas avec le demandeur sur l'estimation des biens par lui offerts, il y aura lieu d'en faire fixer la valeur à dire d'experts.

Il a pareillement le droit, en général, puisqu'il peut même fournir le supplément de lot en numéraire, de désigner les biens; mais il ne peut en désigner que de la succession, et il doit autant que possible désigner des objets entiers.

De plus, il conviendrait, si le demandeur en

rescision le souhaitait, et si d'ailleurs la chose était sans inconvéniens graves pour le défendeur, que celui-ci fournît le supplément en objets héréditaires faisant suite à ceux qui ont été attribués au demandeur, et dont ils avaient été distraits par le partage.

Mais après la rescision prononcée il ne peut plus offrir un supplément de lot pour éviter un nouveau partage. Toutefois, tant que le jugement n'est pas passé en force de chose jugée par acquiescement, ou l'expiration du délai de l'appel, ou le rejet de l'appel, nous croyons que son droit est encore entier à cet égard. (Argument des art. 1262 et 1263.)

584. Il ne faut pas que celui qui se plaint de la lésion forme sa demande uniquement contre celui des cohéritiers qui lui semblerait être le seul qui a eu un excédant de lot; car le jugement qu'il obtiendrait contre lui ne ferait pas loi pour les autres cohéritiers; il pourrait d'ailleurs fort bien n'être que le résultat d'un concert frauduleux. Tous les cohéritiers doivent être mis en cause; et si parmi ceux-ci il s'en trouve qui ne veulent point contribuer à fournir au demandeur un supplément de lot, aimant mieux voir rescinder le partage, s'il y a lieu, il ne reste d'autre ressource aux autres, pour éviter la rescision et la remise en commun de tous les objets, que d'offrir eux-mêmes ce supplément, sans qu'ils aient rien à répéter à cet égard de ceux qui ont préféré défendre à la demande en

rescision; car ils ont prouvé par là qu'ils ne se regardaient pas comme avantagés par le partage.

585. Si, après une division entre les lignes paternelle et maternelle, qui n'a point entraîné de lésion de plus du quart, cette lésion se rencontre dans une subdivision entre les divers héritiers d'une ligne, il n'y aura de rescindable pour cette cause que le partage secondaire, quand bien même le tout aurait eu lieu par un seul et même acte : *utile per inutile non vitiatur.*

Et il en est de même quand, dans un partage d'abord fait par souches, il y a lésion au préjudice d'un héritier d'une branche, dans la subdivision qui a eu lieu entre les héritiers de cette branche.

Il n'y a pas lieu de dire pour cela que le partage se trouvera seulement rescindé pour partie, ce qui ne doit pas être en effet; car le véritable partage dans lequel il y a lésion, c'est le partage secondaire, la subdivision, attendu que l'héritier qui s'en plaint n'avait rien à prétendre dans les biens attribués par la division principale aux héritiers de l'autre ligne, d'une autre souche ou d'une autre branche, puisqu'il n'allègue point de lésion dans cette première division au préjudice de lui et de ses consorts collectivement dans cette ligne, dans cette souche ou dans cette branche.

586. En traitant du partage (1), nous avons dit

---

(1) Voyez *suprà*, n° 135 et 136; *voyez* aussi n° 538.

que, d'après l'article 822 du Code civil, l'action en rescision devait être portée au tribunal de l'ouverture de la succession, et nous avons aussi tâché de concilier sur ce point cet article avec l'art. 59 du Code de procédure, qui ne fixe la compétence de ce tribunal pour les demandes formées entre héritiers, que *jusqu'au partage inclusivement.*

587. Quant aux manières dont peuvent se purger les vices dont les partages seraient infectés, nous poserons les règles suivantes :

1° Que le vice soit la violence, le dol ou la lésion, il se purge par une transaction valable, ou par un acte de ratification ou de confirmation réunissant les conditions requises par l'article 1338, savoir : la substance de l'acte ratifié, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de la partie de réparer le vice sur lequel l'action en rescision était fondée; car une telle confirmation, faite d'ailleurs en pleine liberté, et d'après ce que nous avons dit plus haut au sujet de la transaction, équivaut à une transaction proprement dite, et se confond d'ailleurs souvent avec elle.

588. 2° Si le vice est la violence ou le dol, il se purge aussi par l'exécution volontaire donnée à l'acte de partage en état de pleine liberté, ou en connaissance du dol qui avait été pratiqué. C'est là une ratification tacite, et ce même article 1338 porte aussi qu'à défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée

volontairement après l'époque où elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

L'article 1115 porte pareillement qu'un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit *tacitement*, soit en laissant passer le temps de la restitution fixée par la loi; et l'on sent, surtout en combinant cette disposition avec la précédente, qu'il en est de même du cas de dol.

Enfin, appliquant ces principes sur l'approbation tacite, aux partages consentis par violence ou par dol, l'article 892 dispose que « Le cohéritier qui a « aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus rece- « vable à intenter l'action en rescision pour *dol* ou « *violence*, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure « à la découverte du dol ou à la cessation de la « violence. »

Et, en effet, c'est là une exécution volontaire de l'acte, une confirmation libre et pure de ce qui avait eu lieu d'abord irrégulièrement; l'héritier ne peut se croire en droit d'aliéner ce qu'il aliène, qu'autant qu'il s'en croit propriétaire en totalité: or, il ne peut s'en croire propriétaire en totalité qu'autant qu'il regarde le partage comme valable, qu'autant qu'il le ratifie du moins.

Et il faudrait en dire autant des autres actes ou faits par lesquels l'héritier disposerait, depuis la cessation de la violence ou la découverte du dol, de tel ou tel objet échu à son lot, ce qui empor-

terait évidemment aussi approbation tacite, comme s'il abattait une futaie, démolissait une maison. Peu importe, en effet, que notre article 892 ne parle que de *l'aliénation* de tout ou partie des objets tombés au lot de l'héritier, comme fin de non-recevoir contre l'action en rescision : cet article n'est point conçu en termes restrictifs; il n'est point exclusif des autres faits desquels il peut aussi résulter évidemment une approbation tacite : son rapprochement avec les articles 1115 et 1338 précités ne permet pas de le supposer.

Aussi regarderions-nous comme une ratification tacite, produisant une fin de non-recevoir contre l'action en rescision pour dol ou violence, la constitution d'hypothèques conventionnelles sur les biens échus au lot de l'héritier.

589. 3° Toutefois nous ne pensons pas, avec MM. Chabot et Delvincourt, que l'aliénation seule faite par l'héritier d'objets compris dans son lot le rende non recevable à intenter l'action en rescision pour cause *de lésion de plus du quart.*

Le premier de ces auteurs se fonde, pour décider le contraire, sur ce qu'il y avait encore plus de raison d'écarter l'action motivée sur la lésion, que d'écarter celle qui est motivée sur la violence ou le dol, puisque, dans ce dernier cas, le défendeur est bien moins digne de faveur que dans le premier, où on ne lui reproche rien, et où l'on fait seulement le procès à l'acte; par conséquent,

que si l'héritier est censé, dans le cas de violence ou de dol, renoncer à l'action en rescision en aliénant tout ou partie des objets échus à son lot, il doit être également censé, dans le même cas, renoncer à l'action pour lésion; que cette raison plus forte explique le silence de la loi sur le cas de lésion, et rend sans application l'adage *qui dicit de uno, negat de altero;* que d'ailleurs cette omission de l'art. 892 est réparée par l'art. 1338, suivant lequel l'exécution volontaire purge indistinctement le vice des actes, et qu'ici il y a exécution volontaire de l'aliénation; qu'on le reconnaît, puisque c'est pour cela que, dans le cas de violence ou de dol, l'héritier ne peut plus réclamer; enfin, que dès que l'héritier a aliéné, il ne peut plus remettre *in medio,* et par conséquent qu'il n'est plus possible de faire un nouveau partage sans que les autres héritiers éprouvent un désavantage.

Ces argumens, selon nous, ne sont rien moins que concluans: et d'abord, quant au dernier, il est bien évident qu'il est sans force; car, dans le cas de violence ou de dol, l'aliénation *antérieure* à la cessation de la violence ou à la découverte du dol ne serait point, d'après l'art. 892 lui-même, un obstacle à la demande en rescision, puisqu'il ne fait positivement résulter la fin de non-recevoir que d'une aliénation *postérieure.* En pareil cas, la demande de l'héritier trompé ou violenté ne serait donc pas moins reçue, sauf à comprendre dans son lot, pour la valeur qu'ils auraient au temps du nouveau partage,

les objets qu'il a aliénés et dans la propriété desquels il n'aurait pu rentrer pour les remettre en nature : or, l'héritier lésé par un partage inégal offre d'en faire autant, on le suppose.

Le fait d'aliénation, d'ailleurs, ne fournirait, dans l'esprit de l'objection, aucun appui à la fin de non-recevoir contre l'action fondée sur la lésion, si l'héritier, par des arrangemens avec l'acquéreur, pouvait remettre à la masse les objets aliénés; et cependant, incontestablement, il en fournirait un dans le cas de violence ou de dol, s'il avait eu lieu depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence; d'où il faut conclure que sous tous les rapports l'argument manque de force.

Mais ce qui est décisif, c'est que l'article 892 ne parle point du cas de lésion; il s'explique seulement sur ceux de violence ou de dol, et si l'on eût entendu appliquer sa disposition aussi au cas de lésion, on n'eût pas manqué de l'exprimer, puisqu'on venait de parler de la lésion dans les articles précédens. Si on ne l'a pas fait, c'est parce qu'il n'y avait pas la même raison de le faire, bien loin qu'il y eût une raison plus forte, ainsi qu'on le prétend.

En effet, que l'exécution volontaire depuis la cessation de la violence ou la découverte du dol purge ces vices, rien de plus conforme aux principes, puisqu'elle équivaut à un consentement libre donné dans l'acte lui-même; mais dans le cas

de lésion, c'est tout autre chose : le législateur, voulant maintenir l'égalité entre les copartageans, en a fait une condition essentielle à la validité de l'acte de partage; et craignant surtout que l'on ne fît souscrire à l'un d'eux un partage désavantageux, en abusant de son ignorance touchant la valeur des objets, ou de sa position, qui réclame peut-être une prompte division des choses communes, afin de pouvoir vendre plus facilement et plus avantageusement celles qu'il doit avoir, et satisfaire ainsi à ses besoins, il lui a permis d'attaquer cet acte s'il emportait à son préjudice une lésion de plus du quart, quelle que fût la dénomination qu'on lui aurait donnée; bien mieux, il lui a même permis de l'attaquer nonobstant un acte *postérieur* fait pour protéger le premier, si cet acte postérieur n'est point intervenu sur *des difficultés réelles* nées du partage : donc, si un consentement postérieur, quoique exprimé formellement, ne suffit point pour éteindre l'action, hors le cas où il l'aurait été sur difficultés réelles nées de l'acte de partage, par une raison au moins égale, un consentement qui ne peut s'induire que du fait de l'aliénation d'objets échus au lot de l'héritier, et qui souvent, en fait, n'a point été le résultat d'une libre volonté de sa part, mais bien l'effet de la position particulière dans laquelle il se trouvait, ne doit-elle pas suffire davantage pour éteindre l'action. La loi a bien pu, en effet, exiger plus pour la ratification d'un partage vicieux pour cause de lésion, que

pour celle d'un partage ou de tout acte vicieux pour une autre cause.

Et voilà pourquoi, dans un cas analogue, celui de lésion grave dans la vente d'un immeuble, l'exécution du contrat n'emporte point fin de non-recevoir contre l'action en rescision : cela est évident d'après l'article 1681, qui, en disant que le *tiers-possesseur* a, comme l'acheteur, la faculté d'arrêter le cours de l'action en rescision, en offrant un supplément de prix, suppose nécessairement par cela même que l'action a lieu aussi contre lui, du moins *propter rem*. Or, comment pourrait-elle avoir lieu contre lui, si le contrat n'avait pas été *exécuté*, par la délivrance de l'immeuble à l'acheteur, des mains duquel cet immeuble a passé dans celles de ce *tiers-possesseur?* Donc, en matière de lésion, l'exécution volontaire de l'acte n'emporte point fin de non-recevoir à l'attaquer pour cette cause.

La réception de tout ou partie du prix est assurément aussi une exécution du contrat de vente, et nous ne voyons pas non plus que la loi en ait fait résulter une fin de non-recevoir contre le vendeur; car on a dû sentir que, par là, le recours qu'on lui accordait aurait été presque toujours illusoire, puisque généralement quand l'on vend un immeuble au-dessous des cinq douzièmes de sa juste valeur, c'est parce que l'on est pressé par des besoins impérieux.

Ces raisons ont la même valeur dans le cas d'un partage : il est de l'*essence* d'un tel acte que l'égalité

n'y soit pas blessée, au-delà du moins des limites déterminées par la loi; et, comme un vendeur, le cohéritier est également censé ne l'avoir consenti que pressé par ses besoins, qui réclamaient une prompte division des choses communes, ou, si l'on veut, par suite de son ignorance quant à leur valeur respective; ce qui importe peu, puisque, quelle que soit la cause de la lésion qu'il éprouve, elle n'en existe pas moins; et n'en a pas moins vicié l'acte de partage dans son essence.

On se persuadera d'ailleurs difficilement que c'est par pure omission que les rédacteurs du Code n'ont pas mentionné dans l'article 892 le cas de lésion comme ceux de violence ou de dol, puisque dans les trois précédens l'on en a parlé uniquement.

Quant à l'argument tiré de l'art. 1338, qui aurait réparé cette omission prétendue, nous le croyons sans force d'après les raisons ci-dessus : cet article contient une disposition générale, mais un principe reçoit presque toujours quelque exception. Or, l'art. 892 statue spécialement sur la ratification tacite des partages entachés de vices, et en disant que l'aliénation faite par l'héritier de tout ou partie des objets échus à son lot, depuis la cessation de la violence ou la découverte du dol, l'empêche de revenir contre le partage, il ne le dit que relativement aux vices de violence ou de dol; il se tait sur le cas de lésion, et celui qui se plaint de la lésion dans un partage a toujours été plus facilement écouté que celui qui vient alléguer la violence

ou le dol de ses cohéritiers, parce que ces faits ne se présument pas du tout. (Art. 2268.)

Au surplus, si l'aliénation avait eu lieu après un certain temps depuis le partage, lorsque surtout l'héritier aurait pu facilement connaître la valeur des objets échus à son lot, comparativement à celle des autres lots, parce qu'il était sur les lieux, que ce n'était point par un mandataire qu'il s'était fait représenter au partage et dans la vente; si elle avait eu lieu surtout de la totalité ou presque totalité de ces objets : ces diverses circonstances pourraient le faire déclarer non recevable à attaquer ce partage. Mais, en principe, le seul fait d'une aliénation ne doit point suffire pour cela, comme elle suffirait, dans le cas de violence ou de dol, si elle avait eu lieu depuis la découverte du dol ou la cessation de la violence.

590. 4° Enfin l'action en rescision s'éteint aussi par le laps de dix ans, sur quelque cause qu'elle soit fondée.

Ce temps court, dans les cas de violence ou de dol, du jour où la violence a cessé, ou du jour où le dol a été découvert. (Art. 1304.)

Et dans celui de lésion, du jour du partage.

FIN DES SUCCESSIONS ET DU SEPTIÈME VOLUME.

TABLE

DES MATIÈRES.

SUITE DU TITRE Ier.

Des Successions.

SUITE DU CHAPITRE V.

SECTION III.

SECTION IV.

CHAPITRE VI.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

SECTION VI.

FIN DE LA TABLE.

